فقه المواريث والوصية

في

الشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة

دكتور نصر فريد محمد واصل

مفتي الديار المصرية



أمام الباب الأخضر . سيد نا الحسين



بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وسيد الخلق أجمعين محمد بن عبدالله النبى الهادى الأمين وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه الغر الميامين وأتباعه الذين اقتفوا أثره من بعده ورفعوا لواء الدين بين العالمين ومن اهتدى بهديه واتبع طريقه ومنهجه وسنته إلى يوم الدين.

وبعد ،،،

فإن المال هو عصب الحياة وزينتها ولا غنى عنه بأى حال لتحقيق استخلاف الإنسان على هذه الحياة حسبما ورد فى قوله تعالى: ﴿ **إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً** ﴾[1] خلافة حقيقية تسعد البشر على وجه الأرض فى كل مكان وتحقق لهم السلام والأمان.

فالمال والإنسان عنصران رئيسيان لا غنى لأحدهما عن الآخر لتحقيق هذه الخلافة الشرعية وتمكينها على الأرض لتحقيق وحدانية الله بين البشر فى هذه الحياة وعبادته على النحو الذى يحقق الغاية السامية من خلق هذا الإنسان والذى يشير إليه سبحانه وتعالى فى قوله: ﴿ **وَمَا خَلَقْتُ الْجِنَّ وَالإِنسَ إِلاَّ لِيَعْبُدُونِ ۞ مَا أُرِيدُ مِنْهُم مِّن رِّزْقٍ وَمَا أُرِيدُ أَن يُطْعِمُونِ (٥٧) إِنَّ اللَّهَ هُوَ الرَّزَّاقُ ذُو الْقُوَّةِ الْمَتِينُ** ﴾[2].

وبالمال والإنسان معا تتحقق كليات الإسلام الخمس التى لا وجود للإسلام كحقيقة ملموسة واقعة بين الناس إلا باجتماعها فى هذه الحياة وهى: الدين، والنفس، والعقل، والنسب، والمال.

---

(١) الآية ٣٠ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٥٦ ، ٥٧ ، ٥٨ من سورة الذاريات.

ويتحقق الدين، والنفس، والعقل، والنسب فى داخل الإنسان ويتحقق المال من خارج الإنسان ولكن بنشاطه وجده وسعيه فى هذه الحياة، ولهذا كان استخلاف الإنسان فى المال ضرورة من ضرورات الحياة واستمرارها وقد فطن الإنسان إلى ذلك بعقله وفطرته من حيث ظهوره ونشأته على هذه الحياة.

هذا وقد اختلفت النظم البشرية فى تحقيق هذه الخلافة وتطبيقها حسب قربها وبعدها من نظام السماء ومنهج الله فى تملك الأموال وحيازتها وبأى سبب من الأسباب الشرعية وهى: تملك المباحات، والإرادة المنفردة والعقد، والشفعة، والميراث، وهى لا تخرج عن الفعل، والإرادة، والانتقال بحكم شرعى وهو المعبر عنه بالخلافة المالية أو الاستخلاف الشرعى فى المال، وهذا النظام يثبت بحكم شرعى وهو لا يرتد بالرد ولا يحتاج إلى إرادة من أحد وأصبح حدا من حدود الله لا يجوز تعديله أو تغييره أو إلغاء شىء منه بأى حال من الأحوال فى نظام الإسلام.

وفى هذه الدراسة سنبين نظام الإسلام فى الوصية، والميراث، كنظامين من النظم المالية التى تحقق الخلافة للإنسان على هذه الحياة وذلك من خلال نصوص فقهائنا القدامى وتراثنا الفقهى القديم والحديث وذلك بأسلوب العصر الذى نعيشه تيسيراً لطلاب العلم والباحثين فيه لخدمة الإسلام والمسلمين فى مجال الفقه والقضاء المتعلق بالأحوال الشخصية فى أمور المواريث والوصية فى الشريعة الإسلامية دراسة تحليلية عامة من كل المذاهب وذلك بعد الدراسة الخاصة التى سبقتها فى الفقه الشافعى والتى تم نشرها.

وسوف نبين بإيجاز فى هذه الدراسة تاريخ استخلاف المال بالميراث والوصية فى النظم القانونية والبشرية التى سبقت نظام الإسلام إتمامًا للفائدة ولإظهار محاسن الإسلام فى هذا المجال وذلك قبل الدخول بالتفصيل فى نظام الإسلام المتعلق بالميراث والوصية.

ندعو الله سبحانه وتعالى أن يجنبنا الزلل وأن يوفقنا إلى ما قصدناه من نفع وخير ولما يحبه هو ويرضاه، إنه نعم المولى ونعم النصير وهو بالإجابة جدير.

دكتور/ نصر فريد محمد واصل

أستاذ ورئيس قسم الفقه

عميد كلية الشريعة والقانون

جامعة الأزهر بالدقهلية

ربيع الثانى سنة ١٤١٦ هـ

أكتوبر سنة ١٩٩٥ م

القسم الأول
فى نظم المواريث وتاريخها
المبحث الأول
التعريف بالميراث

الميراث فى اللغة مصدر ميمى من ورث والمصدر إرث والهمزة بدل عن الواو وأصله ورث وأبدلت الواو همزة للتخفيف فى النطق لأن الواو يناسبها الضمة لا الكسرة فقلبت همزة منعا لهذا الثقل. وأصل الميراث موارث تحركت وانكسر ما قبلها فقلبت ياء فصارت ميراث والميراث والتراث بمعنى واحد فى اللغة وفى هذا ورد قول الله تعالى: ﴿ **وَتَأْكُلُونَ التُّرَاثَ أَكْلاً لَّمًّا** ﴾[1] أو أن الإرث والورث لغتان فى لسان العرب. تقول ورثه ورثًا وإرثًا، وورثه ووارثه، وأورثه الشىء وورثه إياه توريثًا أى أدخله فى ماله على ورثته[2].

والميراث عند الفقهاء هو عبارة عن استحقاق الوارث نصيبه مما تركه الميت من مال أو حق[3].

المبحث الثانى
تاريخ الميراث

الميراث تاريخه مرتبط بمن يتحقق فيه الميراث وهو الاستخلاف عن الغير وهذا لا يتحقق إلا فى الإنسان بصفته إنسانًا لأنه الوحيد من خلق الله الذى استخلفه على هذه الأرض لعبادته وحده وعمارتها كما ورد فى قوله تعالى: ﴿ **إِنِّي جَاعِلٌ فِي الأَرْضِ خَلِيفَةً** ﴾[4] أى آدم والمراد به الإنسان. وبذلك يكون منشأ الميراث من أول

---

(١) الآية ١٩ من سورة الفجر.

(٢) مختار الصحاح مادة ورث.

(٣) الميراث المقارن ص ٤.

(٤) الآية رقم ٣٠ من سورة البقرة.

وجود الإنسان على هذه الأرض لأن كل ما عليها ملك للإنسن أخذًا من قوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعًا ﴾[1] وقوله تعالى: ﴿ هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا ﴾[2] وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء والعلماء.

وقد اختلفت نظم الميراث بين البشر حسب الظروف الاجتماعية والطبيعية والدينية التى مرت بهم حتى استقرت على الصورة المثلى التى جاء بها الإسلام على يد محمد بن عبد الله عليه الصلاة والسلام.

المبحث الثالث
الميراث عند قدماء الرومان واليونان

كان نظام الميراث عندهم عبارة عن استخلاف من يراه الميت ممن تحقق فيه القوة والصلاحية للقيام بما يطلب من حقوق وواجبات يراها المستخلف وأهمها القدرة على القتال وحماية الأهل والديار عند الإغارة من الأعداء سواء كان هذا الشخص من أقرباء الميت أو من غير قرابته، وبهذا الاستخلاف الإرادى ينتقل كل شيء إلى الوارث من حين الوصية وتنتقل إليه الرئاسة على الأولاد والأسرة والزوجة، ولو فى حياته.

ونظرًا لصعوبة هذا النظام فقد عدل إلى نظام يضمن للمستخلف بقاء الأموال يتصرف فيها فى حياته، وذلك بكتابة وصية تضاف إلى ما بعد مماته لمن سيكون خليفته بعد مماته. ثم عدل هذا النظام إلى قاعدة القرابة فى الميراث وذلك قبل الإسلام بسنين قليلة حيث أصدر الأمبراطور غسطنيانوس فى سنة ٥٤٣ - ٥٤٧م

(١) الآية رقم ٢٩ من سورة البقرة.

(٢) الآية ٦١ من سورة هود.

أوامره باتخاذ القرابة قاعدة للميراث فانحصر إرث الميت فى فروعه ثم أصوله ثم الأخوة الأشقاء ونسلهم ثم الأخوات الشقيقات ونسلهم ثم الأخوة من الأب ونسلهم ثم الأخوات من الأب ونسلهم ثم الأخوة من الأم ونسلهم ثم الأخوات من الأم ونسلهم فإن لم يكن أحد من ورثته من أهل القرابة فلمن يوصى به فإذا لم يوجد فللدولة.

وكانت كل طبقة يرث ذكورها وإناثها بالتساوى ولا يحجب الأقرب من الفروع الأبعد منهم بل يأخذ الأبعد ما كان يستحقه أصله الذى يدلى به إلى الميت.

وأما الأصول فكان يحجب الأقرب منهم الأبعد كما كان يحجب الشقيق غير الشقيق.

وإذا لم يترك الميت أصولا ولا فروعا ولا أخوة ولا أولاد أخوة يرثه قريبه البعيد وذلك بقدر عدد الرؤوس أى بالتساوى مع مراعاة درجة القرابة فالأعمام يقدمون على أبناء الأعمام وهكذا.

فإذا لم يوجد قرابة بعيدة كانت تركته لبيت المال. ولم يكن للزوجة نصيب فى ميراث زوجها، وكذلك هو لا يرثها لعدم انطباق قاعدة القرابة عليهما(١).

الميراث عن قدماء اليونان

كان يتم الميراث عندهم بوصية إمام الجمعية المالية وكانت تحتاج إلى قضاء للحكم بصحتها عند تنازع الموصى ومن ينازعه منها وبمقتضى هذه الوصية يصير الوصى بعد موت الموصى رئيسا على العائلة يتصرف فى أموالها وأفرادها كيف يشاء(٢).

---

(١) الميراث المقارن ٤ ، ٥.

(٢) الميراث المقارن ص ٥ ، والمقارنات والمقابلات لمحمد حافظ من ٢٣٤ وما بعدها.

المبحث الرابع

الميراث عند الأمم الشرقية القديمة

المراد بالأمم الشرقية القديمة الأمم التى سكنت الشرق بعد الطوفان إلى انقراض دولة اليهود وحلول الرومان محلهم وهم الطورانيون والكلدان والآرام والسريان والشاميون والعرب والفينيقيون وغيرهم.

وكان نظام الميراث عندهم أن يحل البكر من الأولاد محل أبيه بلا وصية فى كل شىء وفى حال عدم وجود البكر يقوم مقامه أرشد الذكور من الأولاد أو الأخوة عند عدم الأولاد ثم أرشد الأعمام ثم من بعدهم إلى أن يدخل الأصهار وأهل العشيرة. وكانوا يحرمون النساء والأطفال من الميراث[1].

المبحث الخامس

الميراث عند قدماء المصريين

فى الأصل كانت الأرض كلها ملكًا للفراعنة ولم يملك الأهالى إلا فى زمن الملك بخوريس من ملوك الأسرة الرابعة والعشرين والتى ملكت مصر سنة ٧٢١ قبل الميلاد أى سنة ١٣٤٣ قبل الهجرة.

وكانت طريقة الميراث عندهم حلول أرشد الأسرة محل المتوفى فى زراعة الأرض والانتفاع بها فقط دون ملكيتها حيث تكون الأرض ملكًا للعائلة أو الدولة. ولم يميزوا بين الأرشد فى التقسيم وبين أخوته بل الجميع سواءالذكر كالأنثى، وهم جميعا شركاء فى المال شركة معاوضة يديرها أرشدهم. وللأرشد

---

(١) الميراث المقارن ص ٦ .

مقابل من المال بسبب الإدارة بتنازل اختيارى من صاحب الحق. وقد ورث هذا النظام الزوجة والأم والأخوة والأخوات والأعمام والعمات والأخوال والخالات وعلى حلول أولاد الابن المتوفى قبل والده محل أبيهم فى ميراث جدهم ولكن لم يعرف مقدار ما يرثونه على وجه التحديد(١).

المبحث السادس

الميراث عند قدماء اليهود

كان يرث الميت عندهم ابنه الذكر سواء كان من نكاح صحيح أو غير صحيح فإن تعدد الولد الذكر كان للبكر نصيب اثنين وللبنت النفقة والتربية فقط حتى تبلغ الثانية عشرة من عمرها فإذا لم يوجد للميت أبناء فميراثه لابن ابنه فإذا لم يكن فلبنته فإذا لم تكن فلأولاد بنته فإذا لم يكن له أولاد ابن ولا أولاد بنت فللذكور من أولادهم أبناء الأبناء أولا ثم أولاد البنات ثانيا فإن لم يوجد منهم أحد يورث بنات الأولاد ثم بنات البنات. فإذا لم يوجد للميت فروع يكون ميراثه كله لأبيه فإن لم يكن فلجده ثم لأصوله من أبيه فإن عدموا فلذى قرابته الفرعية الأعمام ثم أبنائهم ويقدم الدرجة الأولى على الثانية حتى الدرجة الخامسة ثم تتساوى الدرجات ويرث الكل سواء.

فإذا لم يكن له أحد من قرابته يمتلك المال أسبق الناس إلى حيازته ويصير وديعة عنده لمدة ثلاث سنوات فإذا لم يظهر وارث من قرابته كان ملكا خالصا له.

وليس لمن يرتد ميراث من أقاربه اليهود ومن يضرب أباه أو أمه ضربا مدميا لا يرث من والديه ولا من أقاربه(٢).

---

(١) الميراث المقارن ص ٧ .

(٢) نفس المرجع.

المبحث السابع

الميراث عند العرب قبل الإسلام

نظرًا لأن العرب كانت من الأمم الشرقية القديمة التى كانت تهوى الانتقال والترحال والغزوات والحروب والقتال فقد طبقت نظمهم فى الميراث فى أغلب الأحوال حيث كانوا لا يورثون إلا من قوى على النزال والقتال ولهذا حرموا النساء والأطفال والصغار من الميراث وكان بعضهم يرث نساء الميت حيث يعتبر نفسه خليفة عنه فى كل شىء.

وكانت أسباب الميراث عندهم ثلاثة: القرابة، والمحالفة، والتبنى. بشرط الذكورة فى الثلاثة والقدرة على حماية الأهل والعشيرة.

المحالفة:

وكانت المحالفة تتم بالتعاقد حيث كان الرجل يقول للآخر دمى دمك وهدمى هدمك وترثنى وأرثك وتطلب بى وأطلب بك ويقبل الآخر ذلك. وبمقتضى هذا العقد يرث كل منهما الآخر فمن مات منهما أولا ورثه الآخر وإلى هذا يشير قوله تعالى: ﴿**وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا**﴾[١]، وقد نسخ ذلك فى الإسلام عند جمهور الفقهاء[٢].

---

(١) الآية ٣٣ من سورة النساء.

(٢) الميراث المقارن ص ٨، ٩.

التبنّى :

وأما التبنى فكـان نظاما مشروعا عند العـرب حيث ينسب الرجل الرجل إلى نفسـه ونسبه لو كـبيراً ويعـامل معاملة أبنائـه من النسب ويرثه وحده إن كان أكـبر الأبناء وأقواهم علـى النزال والقتال ولم تكن فى ذلك غـضاضة عـند العرب نظراً لأنه كان يحمى العشيرة. وقـد أقر النبى ﷺ ذلك فى أول الإسلام فقد أعتق ﷺ زيدًا بن حـارثة مولاه ثم تبناه وتبنـى أبو حذيفـة ابن عتـبة من الصـحابة سـالما. واستمر ذلك فتـرة فى صدر الإسلام ثم نسخ بقوله تعالى: ﴿ ادْعُوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ ﴾[١] ، ويقول تـعالى: ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾[٢] .

ولهذا أمر الله سبـحانه وتعالى نبيه بأن يتزوج بامـرأة زيد ابنه من التبنى بعد طلاقهـا وانتهاء عدتهـا حتى لا يكون على المؤمنين حرج بعـد فعل النبى ﷺ وفى هذا ورد قول الله تعالى: ﴿ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَاكَهَا لِكَيْ لا يَكُونَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِي أَزْوَاجِ أَدْعِيَائِهِمْ إِذَا قَضَوْا مِنْهُنَّ وَطَرًا وَكَانَ أَمْرُ اللَّهِ مَفْعُولاً ﴾[٣].

---

(١) الآية رقم ٥ من سورة الأحزاب.

(٢) الآية ٧٥ من سورة الأنفال.

(٣) الآية ٣٧ من سورة الأحزاب.

المبحث الثامن

نظام التوريث فى الإسلام

كانت الهجرة من مكة إلى المدينة فى أول الإسلام سببا من أسباب الميراث كما فى التبنى وكانت الهجرة سببا من أسباب التآخى الذى قام به النبى ﷺ بين المهاجرين والأنصار حتى صارت أخوة الإسلام كأخوة الدم فكان المهاجر إذا مات ولم يكن له من يرثه من أقربائه المهاجرين معه ورثه أخوه من الأنصار بالمؤاخاة ولو كان له قريب بمكة أو بغيرها لم يهاجر ولو كان مؤمنا بمكة. وإلى هذا يشير قوله تعالى: ﴿ **إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ وَالَّذِينَ آوَوا وَّنَصَرُوا أُوْلَئِكَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يُهَاجِرُوا مَا لَكُم مِّن وَلايَتِهِم مِّن شَيْءٍ حَتَّىٰ يُهَاجِرُوا** ﴾[1] .

وقد روى عن ابن عباس والحسن ومجاهد وقتادة أن المراد بالولاية فى الآية الوراثة[2].

ولما استقر الإسلام فى قلوب العرب أبطل كل ما كان عليه الحال من نظم الميراث التى كانت تقوم على غير العدالة والمساواة وأبطل كل النظم التى كانت قائمة على التبنى والمناصرة وقصرها على القرابة فقط وذلك بعدة آيات بينت وحددت نظام الميراث تحديدا دقيقا لا يجوز تعديله بأى حال فى أى وقت أو زمان ومنها :

قوله تعالى: ﴿ **لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا** ﴾[3] .

---

(١) الآية ٧٢ من سورة الأنفال.

(٢) الميراث المقارن ١١.

(٣) الآية ٧ من سورة النساء.

وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ﴾[1] .

وقد روى عن قتادة وابن زيد أنها نزلت فى إبطال مـا كان عليه الجاهلية من عدم توريث النسـاء والصغار وبهـذه الآيات تم إشراك الأطفال والنسـاء فى الميراث لأن المراد بالرجال الذكور مطلقا وبالنساء الإناث مطلقا.

وقد أكـد القرآن ذلك بالآيتين رقم ١١ ، ١٢ من سورة النسـاء التى فصلت أمر هذا الميراث.

كمـا أبطل الإسلام الميـراث بالعقـد والمحالفـة عند الجمـهور بقوله تـعالى: ﴿أُوْلُوا الأَرْحَـامِ بَعْـضُـهُمْ أَوْلَىٰ بِبَـعْضٍ فِي كِـتَـابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ﴾[2]، وبقـوله تـعـالى ﴿يُوصِـيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَـرِ مِـثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ..... إلى قوله تعالى : تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾[3].

ومذهب الأحناف أن الميراث بالمحالفـة لم ينسخ والذى ورد فى قوله تعالى: ﴿والذين عقدت أيمانكم فـآتوهم نصيبهم﴾ ولكنه فى الترتيب مؤخـر إلى ما بعد أصحاب الفروض النسـبية والعصبية وذوى الأرحام من جـميع الأقارب ولكن قبل بيت المال[4].

كـما أبطل الإسـلام الميـراث بالتـبنى والدعوة بقـوله تعـالى: ﴿وَمَا جَعَلَ أَدْعِيَاءَكُمْ أَبْنَاءَكُمْ ذَلِكُمْ قَوْلُكُم بِأَفْوَاهِكُمْ وَاللَّهُ يَقُولُ الْحَقَّ وَهُوَ يَهْدِي السَّبِيلَ * ادْعُـوهُمْ لآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ فَإِن لَّمْ تَعْلَمُـوا آبَاءَهُمْ فَـإِخْـوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾[5] .

---

(١) الآيتين ١١ ، ١٢ من سورة النساء.

(٢) الآية ٧٥ من سورة الأنفال.

(٣) الآيتين ١١ ، ١٢ من سورة النساء.

(٤) الميراث المقارن ص ١١ وما بعدها.

(٥) الآيتين ٤ ، ٥ من سورة الأحزاب.

وقد أبطل الميراث بسبب الهجرة والمؤاخاة بقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُهَاجِرِينَ إِلاَّ أَن تَفْعَلُوا إِلَىٰ أَوْلِيَائِكُم مَّعْرُوفًا كَانَ ذَلِكَ فِي الْكِتَابِ مَسْطُورًا ﴾[1] . وبقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴾[2] .

التدرج فى نظام الميراث فى الإسلام :

جاء الإسلام بنظام بديع فى الميراث تقبله النفوس البشرية ويتفق مع فطرتها فى الملك والحب والإيثار والمناصرة والقوة.

فأولاً : جعل أمر الميراث مفوضا إلى من حضرته الوفاة بمقتضى العقد الاختيارى والوصية حسب النظام الذى كانوا يعملون به من قبل ولكنه جعل ذلك فى الأقربين فقط بعد أن كان فيهم وفى غيرهم بقوله تعالى: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾[3]، ومنع سبحانه من تبديل ذلك ومخالفته بقوله تعالى: ﴿ فَمَن بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾[4].

وقد ترك مقدار النصيب للوارث لإرادة المورث يحدده كيف شاء يشير إلى ذلك قوله تعالى: ﴿ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا ﴾[5].

---

(١) الآية ٦ من صورة الأحزاب.

(٢) الآية ٧٥ من سورة الأنفال.

(٣) الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٤) الآيتين ١٨١ ، ١٨٢ من سورة البقرة.

(٥) الآية ٧ من سورة النساء.

وبعد هذا الإجمال فصل الله الميراث وبينه وحدده، حسبما بينه الله تعالى فى الآيات ١١ ، ١٢، ١٧٦ من سورة النساء حيث لم يترك فى مجال التقسيم والتحديد والترتيب الأمر لإرادة المورث كما كان فى أول الإسلام بل جعله لإرادته سبحانه واختياره بما يحقق العدالة للجميع ويحقق الغرض المنشود من الميراث ونظامه وغايته بالنسبة للمورث والمورث والمجتمع على حد سواء.

وبهذا تحققت فى نظم الميراث فى الإسلام كل المميزات التى نشدتها جميع النظم التى سبقته وبعد عن كل السوالب والعيوب والمآخذ التى وجدت فيها أو عملت بها. وأصبح الميراث فى الإسلام يقوم على أسباب ثلاثة هى:

١ - القرابة.

٢ - الزوجية.

٣ والولاء.

وزاد الشافعية سببًا رابعًا وهو الإسلام.

وإنما اعتبر الإسلام هذه الأمور فقط أسبابًا للميراث لأن الميراث خلافة عن الميت والخلافة لا تكون إلا لمن يحفظ مجده وحسبه ويكون ذكره الباقى بعده وهذا يتحقق فى الفروع وهم أبناؤه وأبناء أبنائه مهما نزلوا، أو لمن كان يناصره ويشاركه فى سرائه وضرائه ويود له الخير ويرجوه له دائمًا ويؤثره على نفسه وهذا يتحقق فى الأصول وهم الآباء والأجداد والأمهات والجدات. أو لمن كان يشاركه فى سرائه وضرائه كأهل مراتبه وذوى رحمه وهم الحواشى من جهة الأب والأم وذوى الأرحام وقد ورث الإسلام الجميع مع الاختلاف فى الأنصباء والتقديم فى درجة القرابة حسب قوتها وضعفها. كما جعل الميراث لمن أجرى الله الخير على يديه فى الحرية كمولى العتاقة طبقًا لقاعدة الغنم بالغرم، أو لمن كان بينه وبينه معاونة وصداقة وإيثار كمولى الموالاة.

فإن لم يوجد أحد من ذلك كانت التركة لبيت المال وبهذا يتحقق الخير لكل النساء(١).

عدالة التوريث فى الإسلام :

إن نظام التوريث فى الإسلام أعدل النظم وأحكمها للملكية الفردية التى لا حيف فيها ولا استبداد. فهو نظام وسط بين النظرية التى لا تجعل الإنسان ملكا إلا فيما يحصله بكده، وعمله الشخصى فلا يبيح له الميراث، وبين النظرية التى تجعل الإنسان يستبد بأمواله بعد مماته، كما كان يستبد بها فى حياته حيث يحقق له أن يوصى بكل ماله لم يشاء ولو لأجنبى عنه مع وجود القريب منه ولو كان فرعه أو أصله.

وإنما كان نظاما وسطا بين هاتين النظريتين لأن الإسلام ملك الوارث بالميراث ما لم يكسبه بجده وكده ولكن لقوة صلته بالمورث وقربه منه، ومنع المورث من الاستبداد بجميع أمواله لأنه جعل الخلافة عنه فى ثلثى أمواله إجبارية تنتقل ملكيته بمجرد وفاته إلى وارثه بل تبطل كل تصرفاته فى مرض موته فيما زاد عن الثلث فى الباقى بعد كل ما يتعلق بأمور معيشته ومن تلزمه نفقته المعتادة فى حياته وصحته ومن يلزم لمصاريف مرضه، ولم يطلق يده فى ماله إلا فى مقدار الثلث حيث جعله الله له صدقة بعد مماته يتصرف فيه كيف يشاء فى حياته يضعه كيف شاء بعد مماته تعويضا له عما قد يكون فاته من صالح الأعمال فى حياته وليكون ذخيرة له فى ميزان حسناته.

---

(١) راجع فى تفصيل عدالة التوريث فى الإسلام: الميراث المقارن ١٥ - ١٧.

وقد حرص الإسلام فى نظام توريثه على الاستقرار وقطع مادة النزاع بين الناس حيث وضح فيه جميع الحقوق المتعلقة بالتركة فبين أسباب الميراث وشروطه وموانعه وكيفية تقسيم التركة تقسيمًا عادلاً بما لا ظلم فيه ولا حيف.

وقد ثبت أكثر أحكام الميراث والوصية بالكتاب، وبعضها ثبت بالسنة كسهم بنت الابن مع البنت الواحدة وهو السدس وثبت البعض الآخر بالإجماع كسهم النصف لبنت الابن إذا انفردت باعتبارها كبنت الميت الصلبية، وثبت البعض الآخر بالاجتهاد كسهم الأم مع الأب وأحد الزوجين وهو ثلث الباقى حتى لا تأخذ الأم من التركة أكثر من الأب مع أن للذكر مثل حظ الأنثيين عند المساواة فى درجة القرابة من الميت[1].

وأن ما يبدوا من زيادة بعض الوارثين على بعض فى الأنصباء والسهام لا ينافى العدالة ولا يجافيها، لأن الزيادة حسب الحاجة وتكاليف الحياة فكلما كانت الحاجة أشد كان النصيب أكثر، ومن هنا كان نصيب الأولاد أكثر من نصيب الأبوين لأن الأولاد فى الغالب يكونون ضعافًا يحتاجون إلى كثرة الإنفاق فى التربية والتعليم والزواج وغير ذلك من تكاليف الحياة التى يستقبلونها فى حياتهم.

وكان نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى لأنه ينفق على نفسه وعلى زوجه وأولاده ومن تلزمه نفقتهم من قرباء وذوى رحمه، وأما الأنثى فهى تنفق على نفسها فقط قبل الزواج وينفق عليها زوجها بعد الزواج بل يأتيها مال الصداق وهدايا الزواج لتضاف إلى مالها الذى ورثته فلهذا كان له سهمان ولها سهم واحد، فأصبح من العدالة أن يكون التقسيم فى الميراث على مقدار الحاجة وهذا ما راعاه الشارع الحكيم فى نظام التوريث فى التشريع الإسلامى.

---

(١) الميراث المقارن ص ٢٠، والبحر الزخار بتصرف ٥/ ٣٤١.

وليس هناك تشريع سابق أو لاحق لنظام الإسلام وصل فى عدله مع المرأة كما هو الحال فى النظام الإسلامى فى أمر الميراث وغيره ففى الوقت الذى وصلت فيه المرأة فى النظام الإسلامى إلى درجة الرجل سواء بسواء فى كل ما يتعلق بأمورها المدنية والتجارية وشئونها الخاصة وعلاقتها بأصولها وفروعها وحواشيها من الناحية الاجتماعية تجدها فى النظم الأخرى القديمة والحديثة مهيضة الجناح ذليلة الجانب. فقد كانت المرأة قبل الإسلام عند العرب والعجم ليس لها حق فى ميراث ولا ملكية يتصرف فيها كما يتصرف فى البهيمة والمتاع وكانت تكره على الزواج وعلى البقاء وتورث كالبهائم وكانت بعض الشرائع تبيح للرجل أن يبيع بنته وكانت إذا ملكت بنفسها أو ملكت من غيرها باكتساب أو غيره لا تتصرف فيه بأى نوع من التصرف إلا بإذن ممن له الولاية عليها قبل زواجها وبإذن من زوجها بعد زواجها. وكان بعض العرب لا يرى قصاصًا على الرجل فى قتل المرأة بل ولا دية لها وبعضهم كان يسلبها الحق فى الحياة حيث كان الرجل يقتل بنته أو يئدها عند ولادتها أو بعد الولادة خوفا من العار بسببها. وفى هذا ورد قوله تعالى: ﴿ **وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُم بِالأُنثَىٰ ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدًّا وَهُوَ كَظِيمٌ * يَتَوَارَىٰ مِنَ الْقَوْمِ مِن سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَىٰ هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ** ﴾[1].

وقد اختلف الرجال فى بعض البلاد بالنسبة للمرأة هل تعد إنسانا ذا روح خالدة كالرجل أم لا، فقرر أحد المجامع فى رومية أنها حيوان نجس لا روح له ولا خلود[2].

---

(١) الآيتين ٥٨ ، ٥٩ من سورة النحل.

(٢) الميراث المقارن ص ٢٢.

وبعد خلاف وجدال فى فرنسا قرر الشعب الفرنسى من الرجال أن المرأة إنسان إلا أنها خلقت لخدمة الرجل وذلك فى سنة ٥٨٦م، وكان هذا بعد مولد النبى ﷺ بخمس عشرة سنة وقبل بعثته إلى الناس برسالة الإسلام التى جاءت بشيرًا ونذيرًا لكل الناس ورحمة للعالمين. وكان ميلاده ﷺ فى سنة ٥٧١م.

فأين هذا كله من عدالة الإسلام التى سادت بين الرجل والمرأة فى كل شئون الحياة إلا ما يتعلق بغريزتها وطبيعتها وميولها فقرر لها ما يناسبها وأثبت لها حق الملكية كما أثبته للرجل تماما وساوى بينهما فى الاشتراك فى أصل الميراث قال تعالى: ﴿ **لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبُوا وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا اكْتَسَبْنَ وَاسْأَلُوا اللَّهَ مِن فَضْلِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا** ﴾[1]. وقال تعالى: ﴿ **لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا** ﴾[2].

وقد فصل الله نصيب المرأة كما فصل نصيب الرجل وجعله مستقلا عن نصب الرجل بل جعله هو الأصل وجعل نصيب الرجل يعرف بالإضافة إلى نصب المرأة وذلك بتضعيفه فى قوله تعالى: ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾[3].

قال الشيخ رشيد رضا: وحكمة جعل نصيب المرأة نصف نصيب الرجل أن الشرع الإسلامى أوجب على الرجل أن ينفق على المرأة فبهذا يكون نصيب المرأة مساويا لنصيب الرجل تارة وزائدًا عليه تارة أخرى باختلاف الأحوال[4].

---

(١) الآية ٣٢ من سورة النساء.

(٢) الآية ٧ من سورة النساء.

(٣) الآية ١١ من سورة النساء.

(٤) نداء الجنس اللطيف ص ١١ والميراث المقارن ص ٢٣.

واستدل الشيخ رشيد رضا على صحة حكمه بقوله: إذا مات رجل عن ولدين ذكر وأنثى وترك لهما ثلاثة آلاف دينار ميراثًا مثلا، كان للذكر ألفان ولأخته الأنثى ألف. فإذا تزوج هو فإن هو عليه أن يعطى امرأته مهرًا، وأن يعد لها مسكنًا، وأن ينفق عليها من ماله، سواء أكانت فقيرة أم غنية، ففى هذه الحالة تكون الألفان له ولزوجته فيكون نصيبه بالفعل مساويا لنصيب أخته أو أقل منه، ثم إذا ولد له أولاد يكون عليه نفقتهم وليس على أمهم منها شيء، وفى هذه الحالة يكون ماله الموروث دون مال أخته الموروث أيضًا، فإنها إذا تزوجت كما هو الغالب فإنها تأخذ مهرًا من زوجها وتكون نفقتها عليه فيمكنها أن تستغل ما ورثته من أبيها وتنمية لنفسها وحدها فلو لم يكن للوارثين إلا ما يرثونه من أموالهم لكانت أموال النساء دائمًا أكثر من أموال الرجال إذا اتخذت وسائل الاستغلال وسبب هذا التفصيل الذى روعى من الشارع فى جانب المرأة هنا أن المرأة أضعف من الرجل عن الكسب ولها من شواغل الزوجية ما يتصل بها من حمل وولادة، ثم من شواغل الأمومة ما يصرفها عن الكسب الذى تقدر عليه وهو دون ما يقدر عليه الرجل فى الغالب، فمن ثم لم يكن فرض نفقة الزوجية والدار والأولاد على الرجل ظلمًا له وتفضيلاً عليه فى المعيشة[1].

ووجه إعطاء المرأة ما تعطى من الميراث أن يكون لها مال تنفق منه على نفسها إذا لم يتح لها الزواج، أو مات زوجها ولم يترك لها ما يقوم بأودها، فالميراث إذًا بالنسبة لها هو من قبيل المال الاحتياطى لها وللأسرة[2].

---

(١) الميراث المقارن ص ٢٤.

(٢) المرجع السابق بتصرف بسيط.

وبهذا يظهر لنا حكمة الشارع الإسلامى فى نظرته إلى الميراث بالنسبة للرجل والمرأة بل وفى كل الأمور لأنهما من جنس واحد، ولا قوام للرجل إلا بالمرأة ولا وجود للمرأة إلا بالرجل، وهذا ما يشير إليه قوله تعالى: ﴿**هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا**﴾[1]. ﴿**وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً**﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿**وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً**﴾[3]. وقوله ﷺ: «**إنما النساء شقائق الرجال**»[4].

---

(١) الآية ١٨٩ من سورة الأعراف.

(٢) الآية ٧١ من سورة النحل.

(٣) الآية ٢١ من سورة الروم.

(٤) رواه البخارى ومسلم كما حكاه فى الميراث المقارن ص ٢٥.

القسم الثانى
الأمور التى يتحقق بها الميراث

تمهيـــــد :

لا يتـحقق الميـراث ولا يتم إلا باجتـمـاع أمور لابد منهـا جمـيعـا وهى فى مجموعها ثلاثة هى :

١ - وجود أسبابه.

٢ - تحقق شروطه.

٣ - انتفاء موانعه.

أما أسباب الإرث فهى على جهة الإجمـال ثلاثة عند جمهور الفقهاء وهى: القرابة، والزوجية، والولاء، وزاد الشافعية سببًا رابعًا وهو الإسلام والمراد به جهة الإسلام.

وأما شروط الميـراث فهى إجمالاً ثلاثة: الأول مـوت المورث، والثانى تحقق حياة الوارث، والثالث عدم المانع من الميراث.

وأما موانع الإرث عند الجمهور إجمالاً فهى ثلاثة أيضًا:

الأول : القتل، والثانى: اختلاف الدين، والثالث: اختلاف الدارين، وأما عند الشافـعية فـهى خمسة: القـتل، والردة، واختلاف الدين، واخـتلاف الدار، وإيهام وقت الموت.

المبحث الأول
أسبـــاب الإرث

تعريف السبب :

السـبب فى اللغة هو الحـبل وكل شىء يتـوصل به إلى غيـره ماديًا كـان أو معنويًا[1].

وأما عند الفقهـاء فهو ما يلزم على عدمه العـدم وعلى وجوده الوجود لذاته وإن كان لا يترتب على وجوده الوجود دائمًا.

وأسباب الإرث كما سبق عند الجمهور ثلاثة هى: قرابة، زواج، وولاء.

السبب الأول : القرابة :

القرابة هى : الصلة النسبية بـين المورث والوارث بالولادة وهى أقوى أسباب الميـراث لأنها من أصل الوجـود ولا تزول وتشمل الفـروع والأصول والحـواشى وذوى الأرحام.

السبب الثانى : الزوجيـــة :

والزوجية التى تعد سببًا من أسبـاب الميراث هى ما كانت بعقد نكاح صحيح شرعًـا، والزوجية أقـوى صلة حيـوية اجتمـاعيـة، ولذا ورث الإسلام الزوج من زوجته لأنه القوام عليـها والكادح لأجلها حال الحياة يدفع عنهـا ما يضرها ويعمل لكل ما فيه خيـرها فأصبح من العدالة أن يكن له نصيب فى ميراثهـا كما كان عليه

(١) مختار الصحاح مادة سبب.

أعباء فى حياتها طبقًا للقاعدة الشرعية المعمول بها: الغنم بالغرم، كما ورث الزوجة من زوجها لأنها شريكة حياته وصبرت معه على مرارة العيش وحلاوته وربما تكون قد ساهمت معه بطريق مباشر أو غير مباشر فى جمع ثروة زوجها وهى غالبًا ما تحملت العنت والمشقة بجواره فى سبيل كسب الثروة وتحصيلها فكان من الوفاء والعدالة أن يكون لها نصيب يقيها نوائب الزمان والفقر والحاجة لتبقى محافظة على وده والوفاء له بعد مماته.

السبب الثالث: الولاء:

والولاء نوعان: ولاء عتاقة، وولاء موالاة، فأما ولاء العتاقة فهو ما كان سبب العتق فهو علاقة حكيمة بين المعتق وعتيقه فبسبب الحرية التى منحها السيد لعبده وبها صار سيدًا مثله جعل الشارع له مكافأة على ذلك وهو ميراث المعتق العتيق بعد حريته إذا مات العتيق وليس له صاحب فرض ولاعصبة نسبية مقدمًا على ذوى الأرحام من أقربائه طبقًا لقاعدة الغنم بالغرم فى الشريعة الإسلامية.

وأما ولاء الموالاة فهو ما كان بسبب الحلف والمعاقدة وهو أمر جاهلى وبقى مدة فى أول أمر الإسلام وإليه يشير قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ**﴾[1]، وقد نسخ ذلك بآية المواريث وهذا هو قول جمهور الفقهاء. أما أبو حنيفة فلم يقل بنسخها بل ببقاء حكمها وجعل الميراث بها مؤخرًا على جميع الورثة النسبية والسببية وذوى الأرحام ولكنه مقدم على بيت المال جمعا للأدلة وبقول الجمهور أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣.

---

(١) الآية ٣٣ من سورة النساء. وتمام الآية: ﴿**وَلِكُلٍّ جَعَلْنَا مَوَالِيَ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ وَالَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَانُكُمْ فَآتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَىٰ كُلِّ شَيْءٍ شَهِيدًا**﴾

المبحث الثانى
شــروط الإرث

الشـرط : هو ما يلزم من عدمه عـدم الحكم ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه.

ويشـترط لاسـتـحقـاق الوارث الميراث مـن المورث أمور ثلاثة هى: مـوت المورث، وتحقق حياة الوارث، وعدم المانع.

١ - موت المورث :

موت المورث إمـا أن يكون موتًا حـقيقـيًا ويثبت بـرؤية أو سماع أو شـهادة اتصل بها القضـاء وبهذا الموت يرث من كان حيا مـن ورثة المتوفى وقت وفاته بلا خلاف.

وأما أن يكون موت المورث موتًا حكميًـا وهو ما يحكم به القاضى مع تيقن حياة من يحكم بموته. أو احتمالها كما فى الحكم بالموت بلحوق المرتد بدار الحرب مرتدًا، وكما فى الحكم بموت المورث المفقود. وهو النائب الذى انقطع خبره، فلا يدرى مكانه ولا تعلم حياته ولا موته فـإنه مع الحكم بموته يجوز أن يكون حيا فى الواقع ونفس الأمر.

وإما أن يكون موت المورث مـوتًا تقديريًا كما فى حـالة الجنين الذى ينفصل من أمه ميتًا باعتداء عليهـا أثناء حملها وسمى تقديريًا فى هذه الحالة لأن الشارع قد أوجب على الضارب أو على عاقلته عقوبة مالية تسمى غرة وهى نصف عشر الدية ولم يختلف أحد من الفقهاء فى وجوبها[١].

---

(١) الميراث المقارن ص ٢٦ ، ٢٧.

وقد أشار إلى هذا الشرط وهو تحقق موت المورث قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م فى مادته رقم ١ ونصها: «يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتًا بحكم القاضى».

موت المرتد عند الفقهاء حكمًا:

إذا ارتد شخص مسلم والعياذ بالله عن دين الإسلام طوعًا ولحق بدار الحرب على ردته وحكم القاضى بلحوقه وردته فقد اختلف الفقهاء فى ذلك هل يعتبر موتًا حكميًا أم لا على أربعة أقوال[(١)]:

الأول: يعتبر ميتًا حكمًا فى زوال أملاكه وصرف أمواله إلى من تصرف إليه إذا مات بحيث يصير ما اكتسبه حال إسلامه لورثته المسلمين وما اكتسبه حال ردته سواء كان قبل اللحاق بدار الحرب أو بعده يوضع فى بيت المال، لأنه بالحكم بلحاقه يصير حربيًا حقيقة أو حكمًا، والحربى فى دار الحرب كالميت فى حق المسلمين[(٢)].

وإنما ورثنا منه ورثته المسلمين فيما اكتسبه حال إسلامه لأنه بردته والحكم بلحوقه اعتبر ميتًا حكمًا فتوفر سبب الإرث وشرطه وهو موت المورث وتحقق حياة الوارث أما ما اكتسبه بعد ردته فيعتبر فى حقه كالميت أو كالرقيق الذى لا ذمة له والميت لا يملك وكذا الرقيق، ولما كان لا ولاية لهم عليه ولا ذمة صار المال لا صاحب له فيكون لبيت المال لأنه وارث من لا وارث له.

(١) الميراث المقارن ص ٢٨.

(٢) المرجع السابق ص ٢٨

الثانى : يحكم بموته وتقسم تركته بين ورثته المسلمين سواء ما اكتسبه قبل إسلامه أو بعد ردته ولحوقه فى دار الإسلام أم فى دار الحرب وهذا يتفق مع القول الأول فى اعتبار اللحوق بدار الحرب بعد الردة والحكم باللحاق موت حكمى ويختلف معه فى عدم التفريق بين ما اكتسبه قبل الردة أو بعدها فى دار الإسلام أو فى دار الحرب حيث يرث ورثته المسلمين كل ما تركه من مال. وهذا مذهب الزيدية والقاسمية(١) وأبو يوسف ومحمد(٢).

والثالث : يقول بأن لحوق المرتد بدار الحرب ليس كموته فى حق ماله وبذلك يبقى ماله موقوفًا كما كان قبل لحاقه، لأن فى ذهابه إلى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير حكم ماله كما فى غيبته فى دار الإسلام، وبهذا قال مالك والشافعى وأحمد رضى الله عنهم(٣).

الرابع : وهو للإمامية: أن الحكم بلحاقه لا يعتبر حكما بموته وذلك لتحقق حياته ولاحتمال رجوعه إلى الإسلام ولأن الأصل بقاء الملك على مالكه ما زال حيًا ولا دليل على قسمة أمواله بارتداده(٤).

وقد رجح صاحب الميراث المقارن قول من قال بأن الحكم بلحاقه موت حكمى لأن المرتد استحق الموت الحقيقى بردته عند جميع الفقهاء ويخير بين التوبة أو القتل وأنه يقتل كفرًا ويهدر دمه إذا لم يتب لظهور إصراره بعدم توبته وقد تأكد ذلك الإصرار بالهرب من دار الإسلام واللحاق بدار الحرب، بل يستحق القتل فور

---

(١) القاسمية هم أتباع الإمام القاسم بن إبراهيم الرسى الحسنى ولد سنة ١٧٠ هـ وتوفى بالرس سنة ٢٤٤ هـ.

(٢) البحر الزخار ٥/ ٤٢٧، والميراث المقارن ص ٢٨.

(٣) الشرح الكبير كتاب المواريث، والمغنى ٦/٢٩٨، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٤، والوسيط فى الميراث للمؤلف ص٦٧.

(٤) حكاه عنهم فى الميراث المقارن ص ٢٨.

ردته عن الإمامية بغير توبة إذا كان أبواه أو أحدهما عند الحمل به على دين الإسلام.

ويقال للإمامية: إن عدم وجود الدليل عندكم على قسمة أموال المرتد اللاحق لا ينفى وجوده، على أنه لا يلزم من عدم الدليل على قسمة أمواله بقاؤها على ملكه بالاستصحاب لأنه قام الدليل على خلافه وهو أنها فىء للمسلمين، فقد روى عن على بن أبى طالب رضي الله عنه أنه قال: «ميراث المرتد فى بيت مال المسلمين»[1]. ولم يفصل وأخذ به ابن حزم ولم يفصل فقال: فكل ما ظفر به من ماله فلبيت مال المسلمين رجع إلى الإسلام أو مات مرتدًا أو قتل مرتدًا أو لحق بدار الحرب[2]. وقد روى عن أسامة بن زيد عن النبى ﷺ قال: «**لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر**» وقال هذا عموم لا يجوز أن يخص منه شيء[3] ثم قال ابن حزم: برهاننا على ذلك أن ما ظفر به من ماله فهو مال كافر لا ذمة له وقد قال تعالى: ﴿**وَأَوْرَثَكُمْ أَرْضَهُمْ وَدِيَارَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ**﴾[4] ولا يحرم مال الكافر إلا بالذمة وهذا لا ذمة له.

ويقال لمالك والشافعى وأحمد رضى الله عنهم: قياسكم الغيبة فى اللحاق على الغيبة فى دار الإسلام قياس مع الفارق، لأن الغيبة فى دار السلام لا ضرر فيها أو فيها ضرر يحتمل ويمكن الاحتراز عنه بخلاف الغيبة فى دار الحرب بعد اللحاق لجسامة ما فيها وخطورتها على المسلمين من المرتد نفسه ومن الكفار الذين لحق بهم فهو أشد خطورة علينا منهم لمعرفته بمواطن ضعف المسلمين فى حصونهم

(١) المحلى ٩/ ٣٠٥ طبعة منير.

(٢) المحلى ص ٣٠٤.

(٣) المرجع السابق ص ٣٠٧.

(٤) الآية ٢٧ من سورة الأحزاب.

وثغورهم وإصراره وعناده على الكفر بعد الحكم باللحاق وعدم توبته فإذا كان الله قد أحل للمسلمين أموال الكفار المحاربين فيئا إذا وصلوا إليها بدون قتال فمن باب أولى هذا المرتد المحارب لزيادة الكفر فيه وتأصيلها وعدم إقراره عليها بأى حال من الأحوال فكيف تكون غيبته بدار الحرب كغيبته بدار الإسلام إنه قياس مع الفارق.

ويقال للإمامية ولهم أيضًا: كيف يبقى مال المرتد اللاحق موقوفًا ولو طال به الأجل مستمرًا على عناده وكفره وخطره على الإسلام والمسلمين وزعزعة الدعوة إلى دين الإسلام من غير المسلمين وبقاء ماله موقوفًا قد يكون سببًا لاستمرار ردته وعناده فى الحكم بزوال ملكه عنه بمجرد الحكم باعتباره ميتًا حكمًا فى نظر المسلمين درءًا لزوال الملك عن نفسه إذا عرفه قبل الردة فقد لا يرتد وكذا درء المال غيره من ضعاف النفوس ممن يفكرون فى الردة واللحاق بدار العدو الحربى.

هذا بالنسبة لموته حكمًا. أما بالنسبة لميراثه فلا خلاف بين الفقهاء على أنه لا يرث من المسلم بحال لحديث «**لايرث الكافر المسلم**». أما إرث غيره منه ففيه خلاف يذكر فى محله عند الكلام عن التوارث بين المسلم وغير المسلم وذلك لأن المرتد كافر وإن كان لا يقر على كفره بحال.

ورأى الجمهور فى إرث المسلم من الكافر أنه كإرث الكافر من المسلم لحديث: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**» وهو مارواه أسامة بن زيد عن النبى ﷺ وهو متفق عليه. وبحديث: «**لا يتوارث أهل ملتين**»[1]. وبرأى الجمهور أخذ قانون المواريث حيث جاء فى الفقرة الأولى من المادة السادسة: «**لا توارث بين مسلم وغير مسلم**» وهذا يشمل المرتد.

---

(١) المغنى ٧/٦٦، وحاشية الفتاوى على شرح السيد على السراجية ص ٧٤، والميراث المقارن ص ٥٤.

وبهذا يترجح لنا قول مالك والشافعى وأحمد رضى الله عنهم فى اعتبار ماله موقوفًا للمسلمين لحين موته حقيقة حيث يصير بعد موته فيئًا لبيت مال المسلمين، لأن القول بتوريثه يعارض الحديث الصحيح على اعتبار الحكم بموته تقديرًا ومخالفًا لشرط من شروط الميراث المتفق عليه بالإجماع وهو تحقق موت المورث وحياة الوارث وتحقق حياة المورث قائمة مع الحكم بموته ولا ميراث مع الحياة فى الأصل فيجب المصير إليه والله أعلم.

ميراث المفقود:

المفقود هو الغائب الذى انقطع خبره، فلا يدرى مكانه، ولا تعلم حياته ولا موته وهذا لا يتصور إلا إذا كان بأمارات لا تصلح أن تكون حجة قاطعة فى الإثبات حقيقة أو ظنًا كما فى البينة على الغيبة المنقطعة التى يحتمل معها الموت والحياة، أما البينة وهى شهادة العدول المزكاة التى حكم القاضى بها على الموت كما إذا شهد العدول بموته بواسطة الرؤية أو السماع المتواتر بين الناس فإنها تكون بينة على الموت الحقيقى ويكون موته بحكم القاضى بها موتًا حقيقيًا يثبت من الوقت الذى أثبتته الحجة لأنه يثبت بشهادة اتصل بها القضاء وهو بهذا لا يسمى مفقودًا ولا خلاف فى صحة الحكم بموته ولا فى ميراثه.

المدة التى يحكم بها بموت الغائب ورأى الفقهاء فيها:

اختلف الفقهاء فى المدة التى يحكم بها القاضى بموت الغائب على أربعة أقوال:

الأول: يحكم بموته إذا لم يبق أحد من أقرانه فى بلده لا فى جميع البلدان لأن الأعمار تختلف باختلاف الأقاليم ولأن اعتبار جميع الأقران فى جميع البلدان غير ممكن عادة وفيه حرج شديد على الناس والحرج مدفوع بقوله

تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾(١). ولا حد بالسنين على المعتمد عند أصحاب هذا الرأى وقيل مائة سنة لأنه الغالب عادة وقيل تسعون لأن الزيادة عليها نادرة والأحكام الشرعية تناط بالأعم الأغلب وإلى هذا ذهب الحنفية(٢).

القول الثانى: وهو للشافعية فى المشهور عندهم وهو المشهور عن مالك وأبى حنيفة والإمامية، وهو اعتبار مدة لا يعيش مثله إليها غالبًا وقد مثلوا لها بما دون المائة أى نحو التسعين إن غاب فيها لا يغلب عليه الهلاك كالسفر للتجارة والسياحة ونحوها وهذا هو الراجح عندهم، وفى قول آخر عندهم تقدر المدة بأربع سنين إذا غاب فى معسكر يتعلق بقتال وبعشر سنين إن كان غيبته فى غير معسكر(٣).

القول الثالث: وهو للإمام مالك رضى الله عنه أن المدة هى أربع سنين لقول عمر رضى الله عنه: «**أيما امرأة فقدت زوجها فلم تدر أين هو فإنها تنتظر أربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرًا ثم تحل**»(٤).

القول الرابع: وهو للإمام أحمد: إن كان فى غيبة تغلب فيها الهلاك كمن يفقد فى ميدان القتال أو بعد الغارات الحربية أو يفقد بين أهله كمن يخرج لصلاة العشاء مثلاً أو لحاجة قريبة ولا يعود ولم يرجع ولا يعلم خبره وليس من عادته التأخر أو الانقطاع فإنه بعد التحرى الدقيق يحكم بموته بمضى أربع سنين لأن الغالب هلاكه فأشبه ما لو مضت مدة لا يعيش فى مثلها غالبًا. أما إن كان فى مدة

(١) الآية ٧٨ من سورة الحج.

(٢) الميراث المقارن ص ٣١.

(٣) المختصر النافع بتصرف ص ٢٧٥ نقلا عن الميراث المقارن ص ٣١.

(٤) أخرجه البخارى والشافعى كما فى الميراث المقارن ص ٣١.ونظام المواريث للشيخ فياض ص ١٤٧، وشرح السراجية على الرحبية ص ١٥١.

يغلب فيها السلامة كالسفـر للحج أو طلب العلم أو التجارة فإن الأمر مفوض إلى القاضى فى المدة التى يراها بعد التحرى الدقيق للحكم بموته[1].

والملاحظ من خلال عـرض أقوال الفقـهاء السابقة أنهـا تنحصر مـا بين مدة محددة ومدة مطلقـة والمحددة حصل فيها الخلاف مـا بين مائة أو تسعين وهو قول الإماميـة والحنفية بشرط ألا يبقى أحـد من أقرانه فى بلده أو أمثاله غـالبًا وما بين أربع سنين وهو قول مـالك بدون تفصـيل بين ما يغلب فـيها الهـلاك أم لا وقول أحمد بشرط أن تكون مدة الغيبة يغلب عليها الهلاك.

أما المطلقة فإنها متروكة لاجـتهاد القاضى بشرط أن تمضى مدة لا يعيش مثله أكثر من التى يحكم بها القاضى غـالبًا، وهذا يختلف من حال إلى حال ومن زمان إلى زمان ومن مكان إلى مكان وهذا هو المشهور فى مذهب الشافعية، ورواية عن أبى حنيفة، ومالك.

وهذا هو الذى نميل إليه فى الاختيار والتـرجيح للعمل به وهو الذى رجحه السيد فى شرح السراجية حيث قال: «**ثم إن الأليق بطريق الفقه أن لا يقدر شىء إذ لا مجال للقياس فى نصب المقادير ولا نص هاهنا**»[2].

ويجاب عـن من قدر بالسنين بأن هذا التـقدير تقـدير عصر وأوان لا تـقدير حجة وبرهان إذ لم يرد بشأنه نص من الشارع. أما ما احتج به مالك من قول عمر فهو أولاً قول صحابى وفى حجيته الملزمة خـلاف للفقهاء وثانيًا على فرض حجيته ولزوم العمل به فإنه يحتمل أن يكون قوله هذا بالنظـر للزوجة خاصة دفعًا للضرر عنها وهو خـشية الفـتنة والوقوع فى الهـلاك بسببـها، كما يـكون الطلاق للضرر

---

(١) المغنى ٧/ ٢٠٥ مطبعة المنار، والميراث المقارن ص ٣٢.

(٢) الميراث المقارن ص ٣٢ بتصرف.

عنده، وإنما قدرها بأربعة أشهر وعشرًا لاحتمال موته فعلاً وذلك إظهارًا للتأسف عليه، لأنه فارقها دون أن يطلقها، ولهذا وافق الإمام الشافعى رضى الله عنه الإمام مالك فى الحكم يتزوجها فقط دون الحكم بتوريثه لاحتمال حياته ولا ميراث إلا بعد موت حقيقى أو حكمى يغلب عليه الهلاك. والدليل إذا تطرق إليه الاحتمال سقط به الاستدلال[1]. فيرجع إلى الأصل والأصل فى الغائب فيما لا يغلب عليه الهلاك حياته فيجب الوقوف عند هذا الأصل ويرجع إلى تقدير الحاكم فى ذلك وهذه القاعدة لا خلاف فيها عند الفقهاء كما قال ابن قدامة[2].

مأخذ قانون المواريث:

وقد أخذ قانون المواريث فى المادة ٢١ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٢٩م بقول الإمام أحمد فيما إذا كان المفقود فى حالة يغلب معها الهلاك فقدر المدة بأربع سنين، وأخذ فى باقى الأحوال بقوله وبقول الإمام أبى حنيفة والمشهور عند الشافعية ومالك فى تفويض ذلك إلى القاضى حسب الشروط والضوابط التى وضعوها فى ذلك بالنسبة للغيبة العادية المنقطعة التى يغلب فيها الهلاك مع مراعاة أمثاله وأقرانه فى مثل حاله.

وقد جاء نص المادة المشار إليها على النحو التالى:

«يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنين من تاريخ فقده وأما فى جميع الأحوال الأخرى فيفوض أمر المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى. وذلك كله بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيًا أو ميتًا».

---

(١) المغنى بتصرف ٧/ ٢٠٧.

(٢) الميراث المقارن ص ٣٤ وما بعدها. والمرجع السابق.

آراء الفقهاء فى ميراث المفقود:

ميراث المفـقود يتعلق به حالان: الأول: إرث غيـره منه، والثانى: إرثه هو من غيره.

أما الحال الأول: فحكمـه باتفاق الفقهـاء أن يوقف ماله كله على ملكه إلى أن يتحقـق موته، أو أن يحكم القاضى بموته اجتـهادًا حسب التفصـيل السابق بالنسـبة لهـذا الحكم والمدة التى يحكم بموته فـيهـا، ولا يقسم المال بين ورثتـه إلا بالموت حقيقة أو حكمًا، لأن شرط الميـراث موت المورث حقيقة أو حكمًا، وموت المفقود غير محقق، ولأن فى تقسيم مالـه بمجرد فقده، مع احتمال حياته ضررًا به والضرر مدفوع مطلقًـا لأنه لا ضرر ولا ضرار فى الشريعة الإسلامـية، فيدفع عن المفـقود الضـرر هنا باعتـباره حـيًا فـى حق مال نفـسه اسـتصـحابًا للحـال، لأن الاستصحاب هو بقاء ما كان على مـا كان حتى يقوم الدليل على خلافه وهو حجة عند الحنفية فى بقاء الثابت لا فى إثبات ما لم يكن، وعلى هذا إن ظهر المفقود حيًا أخذ مـاله، وإن تحقق موته، أو حكم القـاضى بموته فيـرثه من كان وارثًا له وقت تحقق الموت أو وقت الموت بالحكم دون من مات قبل ذلك أو حدث إرثه بعد ذلك بزوال مانع عنه بنحو إسلام بالنسبة لمن كان كافرًا[١].

وأما الحال الثانى: وهو إرثه من غيره ففيه خلاف للفقهاء:

بعضـهم قال يوقف له نصـيبه من مـال مورثه حتى يـتضح أمره وبهـذا قال الحنفـية والمالكيـة من أئمة المذاهب وعلى بن أبى طالب مـن الصحابـة وهو قول للإمامية. وهو مذهب الزيدية[٢].

---

(١) الميراث المقارن ص ٣٤ وما بعدها.

(٢) الميراث المقارن ص ٣٥، والبحر الزخار ٥/ ٣٦٤.

وبعضهم قال يوقف للمفقود نصيبه فإن بان حيًا أخذه وإن علم أنه مات بعد مورثه دفع نصيبه الموقوف له مع ماله إلى من يرثه بعد موته وإن علم أنه مات قبل مورثه رد المال الموقوف له إلى ورثة الأول الذين شاركهم فى الإرث فيما وقف له، وكذلك يرد المال الموقوف إذا مضت المدة ولم يعلـم خبره ولم يحكم القاضى بموته أو علم مـوته ولم يعلم متى مـات لأنه مشكوك فى حـياته حين مـوت مورثه ولا ميراث مع الشك وبهذا قال الحنابلة[1].

وقال بعضهم: إن المفقود يرث مـن يموت من مورثيه حال فقـده قبل الحكم بموته لأن حيـاته كانت ثابتـة، والأصل بقاء مـا كان على مـا كان عليـه وحيث أن الأصل حيـاته قبل فـقده وعندها وثبوتـها بلا خلاف فـإنه يرث وتثبت له حـقوق الأحياء فعند هذا البعض يكون الاستصحاب حجة فى بقاء الثابت وفى ثبوت ما لم يكن فهو حجـة فى الإثبات والدفع معًا وبهذا قال الشافعـية والحنابلة فى قول آخر والإمامية فى قول[2].

وعند الحنفيـة والمالكية إذا ظهر المفـقود حيًـا بعد الحكم بموته فإن كـان قبل تقسيم مـاله أو نصيبه الموقوف له من ميـراث غيره فيأخذ ماله ونصـيبه الذى وقف له، وإن كان بعد التقسيم فيـأخذ ما بقى بأيدى ورثته من ماله الذى ورثوه منه كما يأخذ ما بقى بأيدى ورثة مورثه من نصيبه الذى كان موقوفًا لأجله ورد إليهم، ولا حق له فى المطالبة بما استـهلك، أو خرج من يد كل الفريقين، ولا ضـمان عليهم لأنهم اقتسموه بحكم شرعى ثابت بحكم قـضائى محترم، ولا يظهر بطلانه إلا فى حق ما بقى بـأيديهم، ولأن فى تضمين الورثة مـا استهلكوه أو خـرج من أيديهم

---

(١) المغنى بتصرف ٧/٢٠٦، والمرجع السابق ص ٣٦.

(٢) المراجع السابقـة، شرح الشنشورى على الرحـبية ص ١٥٠، والميـراث عند الجعفـرية للشيخ أبى زهرة ص ٦٠، ٦١ نقلا عن الميراث المقارن.

إضـرارًا بهم وبمن تلقى الملك عنهم ولا يصـح أن ينالهم أو من تلقى عنهم ضـرر بتصـرفهم بناء على حكم شـرعى صحيح لأن مـقتضى الحـكم الشرعى هو الإذن بالتصرف ولا ضمان بهذا الإذن قضاءً وشرعًا[1].

ولا تثار هذه القضية عند الشافعيـة والحنفية فى قولهم الموافق للشافعية نظرًا لأنهم يورثون المفقود ممن يرثه بمجرد فقـده بناء على أصلهم من استصحاب الأصل بالنسبة للإثبات والدفع معًا بخـلاف الحنفية والمالكية ومن وافقهم الذين لا يورثون المفقود ممن يرثه الذى مات فى غيبتـه فى الحال نظرًا لأن حياته عند ميراثه مشكوك فيـها وشرط الميـراث تحقق حيـاة الوارث بعد موت المورث ولـم تتحقق الحـياة هنا لاحتمال موته فاعتبر فى حق الورثة ميتًـا لهذا الاحتمال ولكن نظرًا لاحتمال حياته وقف له نصيـبه الذى يرثه لحين تحقق حـياته أو موته أو الحكم بالموت منعًـا لضرر أحدهما، وذلك لأن الاستصحاب عند الحنفـية حجة فى الدفع لا فى الإثبات فهى عندهم حجة قاصرة.

ونحن نرى أن ما ذهب إليه الشافعـية هو الموافق للحق والصواب لأن تحقق حياة الغائب قبل غيـبته لا خلاف عليها وكذا عند غيبته وبعدها اسـتصحابا لما قبلها لأنه لا دليل على نفـى هذا الأصل والشك لا يرفع اليـقين فـلا يزول به فيـبـقى الأصل على أصله وبهذا تتحقق المصلحة للجمـيع ولا يضيع مال على صاحبه فلو ظهر حـيًا أخذه وإن ظهـر ميـتًا رجع إلى ورثة من ورثه وبهذا يـندفع الضرر الذى يمكن ظهوره على قـول الحنفية بالنسبـة للوقف قبل الحكم بالموت وإن كنا نرى أن الخلاف بينهـما شكلى بالنسـبة للوقف لأن الشافـعية، وإن قـالوا بالميراث إلا أنهم يوقفـون له نصيبه لحـين ظهوره أو الحكم بموته وإن كان الخلاف حـقيقى بالنسـبة للملك فهـو عند الشافعيـة موقوف على ذمة الغـائب وبالنسبة للحنفـية على ملك

---

(1) الميراث المقارن ص ٣٦.

المورث وإن كان حكمًا أى تقديرًا لتحقق موته. وقد خالف الحنفية أصلهم هذا فى ميراث الجنين والحكم بحياته بعد الجناية عليه إذا انفصل ميتًا بسبب الجناية على أمه مع عدم تحقق حياته بعد انفصاله عن أمه فى حالة عدم الاعتداء وكذا وقت الاعتداء بالنسبة للحكم بالميراث والحكم بالجناية عليه بإيجاب الغرة فيه.

هذا وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بمذهب الحنفية ومن وافقهم فى المادة ٤٥ منه ونصها: «يوقف للمفقود من تركة مورثه، نصيبه فيها فإن ظهر حيًا أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه فإن ظهر حيًا بعد الحكم بموته أخذ ما بقى من نصيبه بأيد الورثة».

ميراث الجنين:

ميراث الجنين يتعلق بالموت التقديرى لا الحقيقى لأن موت المورث إما أن يكون حقيقيًا وإما أن يكون تقديريًا وإما أن يكون حكميًا.

والجنين هو الحمل فى بطن أمه وجمعه أجنة وسمى بذلك لأن بطن الأم بالنسبة له أجنة له وسترة أى أكنة وسترة له من كل ما يضره ويؤذيه ويطلق على الجنين فى بطن أمه ولدًا تقديرًا باعتبار ما سيكون بعد ولادته حيًا ولذا كان ميراثه تقديرًا ونظرًا لاحتمال نزوله غير حى وعدم تحقق حياته بعد انفصاله فقد سماه الفقهاء «حملاً» لأنه محمول مع من تحققت حياته وملتصق به ويعتبر حيًا بحياته تقديرًا وغالبًا بعد تمامه وانفصاله من الأم ولهذا سموه أحيانًا « الولد فى بطن أمه» والمراد به ما سيولد من ذكر وأنثى.

ولا خلاف بين الفقهاء أن الحمل إذا انفصل حيًا عن أمه انفصالا كاملاً فإنه يرث من يموت قبله ممن يرثه لتحقق شرط الميراث وهو حياة الوارث بعد موت

المورث، وكـذلك يورث إذا مات بعـد تمام انفصـاله حـيًا وهذا يتـحقق أيضًـا عند الحنفية إذا انفصل أكثره حيًا وعند ابن حزم إذا انفصل أقله[1].

ولا خلاف بين الفقـهاء أيضًا أن الجنين إذا انفصـل عن أمه ميتًا بغـير جناية على أمه وهو ما يسمى سقطًا طبيعيًـا فإنه لا يرث ولا يورث لأنه بانفصاله ميتًا تبين أنه كان مـيتًا فى بطن أمه فـأصبح كالجزء منـها الذى انفصل عنها كـاليد أو الرجل التى تموت بعد انفصالها ولا تحيا بدونها دائمًا.

وإذا انفصل الجنين ميـتًا عن أمه بجناية أو اعتداء عليهـا فإنه لا خلاف بينهم أيضًا على أنه تجب فيه غرة وهى تقدر بنصف عشر الدية الكاملة على الضارب فى ماله إن كان متـعمدًا وفى مال العاقلة إن كان خطأ وذلك لقـضائه ﷺ بالغرة على من قتلت ضرتها وجنينها الذى كانت تحمل به قبل موتها.

ومع اتفاق الفـقهاء على الحكم بـالغرة فيـه إلا أنهم اختلفوا فى مـيراثه من غيره وميراث غيره منه على النحو التالى:

قول: بأنه يرث ويورث وإلى هذا ذهب الحنفـية فهـو يرث ويورث عندهم لاعتبارين:

الأول: باعتبار تحقق حياته بحياة أمه فيرث على هذا الأساس.

والثانى: باعتبار تحقق موته بعد انفصاله فيورث على هذا الاعتبار وبذا تحقق أنه يرث ويورث.

وإنما كان ذلك اعتبارًا لأنه لم يتحـقق ذلك فى الجانبين معًا فى وقت واحد وإنما يترجح أحدهمـا إذا غلب على الآخر وتبين لنا حقيقـة فى الظاهر فإن انفصل حيا ترجح احتمال الحياة فيعتبر حيا من وقت موت المورث فيرث ويورث إذا مات،

---

(١) الميراث المقارن، والمحلى ٩/٣٠٨.

وإذا انفصل ميتًا ترجح جانب عدم الحياة فيعتبر ميتًا من وقت موت المورث فلا يرث ولا يورث لأنه فقد شرط الميراث وهو تحقق الحياة وقت وفاة المورث[١].

وقول ثان : بأن الجنين الذى انفصل ميتًا بجناية على أمه لا يرث ولا يورث ولكنه يملك الغرة فقط ضرورة لأنه إذا لم يملكها فكيف يملكها غيره عنه ميراثًا والميراث خلافة فكيف يرث المستخلف من عجز عن ملكه المستخلف بالكسر - أى بكسر اللام - ولهذا فلا يورث عن الجنين هنا غير الغرة ويرث هذه الغرة عنه كل من يتصور إرثه منه وهذا مذهب الشافعية والحنابلة ومالك رضى الله عنهم[٢].

وقول ثالث : وهو للإمامية لا يرث ولا تورث عنه الغرة فقط ولكن يرثها منه أبواه فقط إن كانا على قيد الحياة أو من يتقرب بهما عند موتهما إن ماتا معه أو قبله وذلك كالأخوة لأنه يتقرب بالأب بهم، وهذا القول يتفق مع القول الثانى فى أنه لا يرث ولا تورث عنه الغرة فقط ولكن يختلف عنه فى تخصيص ميراثها بالأبوين أو بمن يتقرب بهما إليه وإن كان يظهر بناء على ما حققه صاحب الميراث المقارن أن ذلك مقصور على جهة الأب فقط دون الأم[٣].

وفى قول رابع : وهو لليث بن سعد وربيعة بن عبدالرحمن أنه لا يملك مطلقًا حتى الغرة وإنما تملكها أمه ويختص بها وحدها لأن الجناية وقعت عليها وعلى جزء منها وهو الجنين لأنه فى هذه الحالة كسنها وأصبعها[٤].

---

(١) حاشية الحضرى على شرح الشنشورى على الرحبية ص ١٥٣، والميراث المقارن ص ٣٨ وما بعدها.

(٢) الميراث المقارن ص ٤٠، وشرح الترتيب ٢/ ٨٤، والمغنى ٧/ ٢٠٣.

(٣) انظر ص ٤٠.

(٤) نفس المرجع والصفحة..

وفى قول خامس : وهو لابن هرمز من شيوخ مالك أن الذى يملك الغرة أبوه وأمه إن كانا على قيد الحياة وتكون بينهما للرجل ضعف الأنثى لأن المولود ثمرة الأبوين فكانت الجريمة عليهما.

الترجيح :

هذا والذى نميل إليه فى الاختيار والترجيح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهم مالك والشافعية والحنابلة وهو أنه لا يرث الجنين الذى انفصل عن أمه ميتًا ويورث عنه الغرة فقط ويرثها عنه كل من يرثه لو كان ميتًا بعد انفصاله حيًا.

أما ما يدعيه الحنفية من أن توريثه وعدم ميراثه فيه تناقض لأن القول بتوريثه مبنى على ميراثه والقول بعدم ميراثه نفى لميراثه فإذا ثبت أحدهما ثبت الآخر، والقول بثبوت أحدهما فقط يؤدى إلى التناقض وهو تحكم بدون دليل كما قال ابن قدامة[1] فالجواب أننا نورث منه لأن الواجب يدل عنه فورثته ورثته كدية غير الجنين، وأما توريثه فمن شرط كونه حيًا حين موت مورثه ولا يتحقق ذلك ولا ميراث مع الشك فى الحياة فلهذا قلنا بأنه لا يرث وتورث عنه الغرة فقط[2].

ويقال ردًا على الليث وربيعة: أن الجنين لا يعد جزءًا من أمه من جميع الوجوه لأنه لا يعد كذلك إلا بأحد اعتبارين بالاتفاق أى باعتباره حيًا بحياتها واتصاله بها واعتباره جزءًا منها باتصاله والتصاقه بها أثناء حملها، وليس من كل الوجوه لأنه إذا انفصل حيًا صار مستقلا عنها بنفسه واستمرت حياته بخلاف جزئها كاليد والأصبع إذا انفصل عنها فإنه لا يستقل بدونها ولا يحيا بغيرها. ولذلك

---

(١) المغنى بتصرف ٧/٢٠٣.

(٢) المرجع السابق، والميراث المقارن ص ٤١.

صحت الوصية له والعتق والنسب بالإجماع فكيف تصححونها إذًا؟

أما الإمامية فلا دليل لهم على قصر ميراث الغرة على الأبوين فقط ومن يتقرب بالأب أو السبب كما قال هرمز، والأحكام الشرعية لا يعول عليها إلا بالدليل الشرعى عند الجميع.

هذا وقد أخذ قانون المواريث[1] فى المواد ١ ، ٢، ٥، بمذهب الليث بن سعد وربيعة بن عبدالرحمن وهو أن الجنين الذى انفصل ميتًا بجناية على أمه لا يرث ولا يورث، لأنه اعتبر الشرط فى الميراث تحقق حياة الوارث وقت وفاة المورث، ولا ميراث للحمل مطلقًا إلا إذا ولد حيًا، فليس فى القانون حياة تقديرية خلافًا لمذهب الحنفية الذى قررها مع أنه الأصل الذى استقى منه الأحكام المعول عليها فيه وبذلك يكون قانون المواريث فى ذلك قد خالف كل المذاهب الفقهية وخرج عن أصوله الشرعية لأن قانون المواريث قانون شرعى من حيث مصدره ومنشئه وبالتالى يكون القانون فى مواده التى خالف بها أصول الشريعة غير دستورى ولا يكون ملزمًا ويجب تعديلها بما يتفق ورأى جمهور الفقهاء لأنه المناسب للحال والزمان.

---

(١) رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م.

المبحث الثالث

مـوانـــع الإرث

تعريف المانع :

المانع فى اللغـة هو الحائل[1]، واصطلاحًـا هو ما يـلزم من وجوده، عـدم الحكم مع قيام السـبب وتحقق الشرط ولا يلزم من عدمه وجـود الحكم ولا عدمه لذاته.

فإن الأسـباب الشرعـية لا تترتب عـليها مـسببـاتها إلا إذا وجدت شـروطها وانتفت موانعها. فإذا وجد مثـلاً سبب الميراث وتحقق شرطه فلا يترتب الميراث إلا إذا انتفى المـانع كالقتل مـثلاً فـإنه مانع من الميـراث مع توفر سـبب الإرث وتحقق شروطه وهى القرابة وتحقق حيـاة الوارث بعد وفاة المورث وعلى هذا إذا قتل زوج زوجته فـإنه يمنع من ميراثها مع قـيام سبب الميراث وهو الزوجيـة مع وجود شرط الإرث وهو تحقق مـوت المورث وهو الزوجة وتحقق حـياة الوارث وهو الزوج عند وفـاة زوجتـه وذلك لأن المانع من الميـراث وهو القـتل، فـوت على الوارث وهو الزوج أهليـة الميـراث معـاملة له بنقـيض قـصده، ويسـمى هذا المنع من الميـراث حرمانًا، ويسمى الممنوع منه محرومًا من الميراث[2].

ومـوانع الميـراث ثلاثة عند الجـمـهـور وهى: القـتل، واخـتـلاف الدين، واختلاف الدار. وعـند الشافعية خـسمة هى: اختـلاف الدين، والردة، والقتل، والرق، وإيهام وقت الموت[3].

---

(١) مختار الصحاح مادة منع، والميراث المقارن ص ٤١.

(٢) الميراث المقارن ص ٤٢.

(٣) راجع لنا الوسيط فى المواريث على مذهب الإمام الشافعى ص ٥٦.

المانع الأول : القتل وبيانه عند الفقهاء :

اتفق الفقهاء على أن هذا المانع يتعلق بالقاتل ولا يتعلق بالمقتول بمعنى أن القاتل لا يرث المقتول ولكن يرث المقتول قاتله وذلك يتصور فيمن قتل بالسبب أو جرح من غيره فى جناية عليه ومات متأثرًا بجراحة أو بالسبب بعد موت الجارح أو صاحب السبب[١].

وقد أجمع أهل العلم على أن القتل العمد العدوان من المكلف يمنعه من الميراث. وقد شذ عن هذا الإجماع الخوارج وسعيد بن المسيب، وابن جبير فيما حكى عنهم حيث أنهم ورثوه بعموم آية المواريث أى أخذًا بظاهرها فقط من غير نظر إلى ما ورد من أدلة أخرى تتعلق بالمنع[٢]. وقول هؤلاء لا يعول عليه فى نفى الإجماع لشذوذه ولأنه جاء معارضًا لما اشتهر بين الصحابة من منع عمر القاتل من ميراث من قتله استدلالا بقول رسول الله ﷺ: «**ليس للقاتل شىء**» رواه مالك فى موطئه وأحمد فى مسنده.

فقد أعطى عمر رضي الله عنه دية ابن قتادة المدلجى - وهو رجل من بنى مدلج يقال له قتادة[٣] - لأخيه دون أبيه الذى خذفه بسيفه فقتله. وقد اشتهرت هذه القصة بين الصحابة ولم ينكرها أحد منهم فكانت إجماعًا. وقد قال عمر فى سبب حكمه بالمنع: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**ليس للقتل شىء**» وهذا هو مستند الإجماع. كما يؤيد هذا الإجماع حديث ابن عباس رضي الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «**من قتل قتيلاً فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده فليس لقاتل ميراث**» رواه الإمام أحمد فى مسنده[٤].

---

(١) المرجع السابق ص ٧١ وما بعدها، والميراث المقارن ص ٤٢، وحاشية الخضرى ص ٥٥.

(٢) المغنى ٧/ ١٩١.

(٣) نقلا عن الميراث المقارن ص ٤٣ ، ٤٣.

(٤) البحر الزخار ٥/ ٢٦٨.

هذا من جـهة النص والإجـمـاع. أما من جـهـة العقل فـلأن الوارث ربما استعـجل موت مورثه بالقتل المحظور ليأخـذ ماله فعوقب بالحرمـان منه معاملة له بنقيض قصده.

ثم إن التـوريث مع القـتـل يؤدى إلى كـثـرته، وهو فـسـاد والله لا يحب المفسدين.

ما عدا القتل العمد العدوان فقد اختلف فيه الفقهاء على النحو التالى:

قال الشافعى رضي الله عنه : كل قتل يمنع من الميراث، ولو من غيـر مكلف فتحقق وصف القتل فى الشخص يمنعـه من الميراث سواء كان هذا القتل بحق كـالقصاص بقصد كالعمد العدوان أو بغير قصد كالنائم ينقلب على غيره فيقتله، ضمن القاتل كالعمد والخطأ أو لم يضمن كالمقـتص وقتل المرتد ومن طلب منه تنفيذ القصاص، ويضمن القاتل أيضًـا ولو قصد به مصلحة كسقى الأب الدواء بـاختياره ولو على سبيل المعالجة إذا أفضى إلى موته، كما يمنع وصف القتل من الميراث ولو كان دفعًا لصيال، أو من قتـال العادى الباغى أو العكس. وسواء كان القتل مباشـرة أو سببًا كالإكـراه على القتل والشـهادة على المورث بما يوجـب حدًا يفضى إلى الـقتل أو القصاص، أو تزكية من يشهد عليه بـذلك ويشهد فعلاً فمات بسبب ذلك، وذلك هو المعتمد والصحيح فى المذهب وقيل إن لم يضمن القاتل ورث[1].

ودليل المذهب الشـــافـعى فى منع القـــاتل مطـــلقًـا من الميـراث قـــوله صـــلى الله عليـه وسلم: «**ليس للقاتـل من الميراث شىء**»[2]، ولخـــبر الترمذى

(١) الأم ٧/١١٩، ومغنى المحتاج ٣/٢٥ وما بعدها.

(٢) رواه النسائى بـإسناد صحيح وله شـواهد تقوية كـما ذكر فى الميـراث المقارن ص ٤٣، وشـرح الترتيب ١/١٣.

وغيره: «**ليس للقاتل شيء**»[1] أى من الميـراث كمـا قال علمـاء المذهب ولأنه لو ورث لم يؤمن أن يستعـجل الإرث بالقتل فاقتضت المصلحة حـرمانه، ولأن القتل قطع الموالاة وهى سـبب الإرث، وإنما أخذ بالوصف العـام منعًا للذريعـة أى سدًا لبابها حتى لا يكون هناك أى تحايل فى القتل بأى وصف كان للوصول إلى الميراث بسببه، وأما دليل القول الثانى وهو ضـعيف فى المذهب فقد حمل الحديث السابق على القتل قصاصًا أو حدًا[2].

وقال الحنابلة: القتل المانع من الميراث هو القتل بغير حق وهو المضمون بقود أو دية أو كفـارة، كالعمد وشبهـه، والقتل الخطأ وما جرى مجـراه، كالقتل بالتسبب وقتل الصبى والمجنون والنائم.

أما غيـر المضمون بشىء مما ذكر فـإنه لا يمنع من الميراث كالقتل قـصاصًا أو حدًا أو دفعًا عن النفس، وكـقتل العادى الباغى، أو قصد مـصلحة كسقى المورث الدواء باختياره لمورثه فى علاج مات منه[3].

وقال الحنفيـة: القـتل الذى يمنع من الميـراث هو كل قـتل يجب فـيـه القصاص أو الكفارة وهو يشمل عندهم أربعة أنواع:

١ - العمـــــد. ٢ - شبه العمـــد.

٣ - الخطـــــأ. ٤ - ما جرى مجرى الخطأ.

ذلك لأن الذى يجب فيـه القصاص عندهم هو العـمد لأن موجـبه عندهم القصاص والإثم ولا كفارة فيه.

---

(١) ذكره فى المغنى ٣/ ٢٥.

(٢) مغنى المحتاج ٣/ ٢٥ وما بعدها.

(٣) الميراث المقارن ص ٤٤، والمغنى ٦/ ٢٩٢.

والذى يجب فيه الكفارة عندهم ثلاثة أنواع هى: شبه العمد، والخطأ، وما جرى مجراه.

أما شبه العمد فلأن موجبه الكفارة والدية على العاقلة والإثم ولا قود فيه.

وأما الخطأ[1] فلأن موجبه الكفارة والدية على العاقلة ولا إثم فيه كالقتل العمد وإنما فيه إثم دونه لعدم التثبت والاحتياط.

أما ما جرى مجرى الخطأ فهو كالنائم ينقلب على مورثه فيقتله، لأن موجبه موجب الخطأ، لأنه لا قصد فيه، ولكن وجد منه الفعل حقيقة فوجب الضمان بالسبب الشرعى أى بمقتضى الحكم الشرعى الوضعى، حيث أجرى مجرى الخطأ فى العذر من العقاب وهو القصاص.

وقد استند الأحناف فى منع الميراث بهذه الأنواع إلى حديث النبى ﷺ: «**ليس للقاتل ميراث**» لأن لفظ القاتل فى الحديث مطلق فيصرف النفى إلى كل قتل فيه إثم ولوَ دون إثم القتل وهذا يشمل ما فيه كفارة، وللإجماع على المنع فى القتل العمد، ولأن شبه العمد يشبه العمد فى القصد لأن قصد الشخص قتل مورثه بفعل محظور يعد استعجالاً لأخذ ماله، فحرم من الميراث معاملة له بنقيض قصده[2].

---

(١) وهو يشمل نوعى الخطأ عندهم لأن الخطأ نوعان: خطأ فى القصد كأن يرمى شخصًا يظنه صيدًا فإذا هو إنسان معصوم الدم حيث أخطأ الشخص ولم يخطئ الفعل، والثانى خطأ فى الفعل، كأن يرمى هدفًا فيصيب إنسانًا معصوم الدم فيقتله. أما خطأ الشخص كأن يرمى زيدًا فيخطئ ويصيب عمرًا فإنه لا يسمى خطأ وإنما هو من القتل العمد العدوان لأن عصمة الدم واجبة للإنسان المعصوم مطلقًا بغض النظر عن عين الشخص.

(٢) الميراث المقارن ص ٤٥ وما بعدها، والاختيار ٥/١١١.

وأما المخطئ فى القتل والجارى مجراه فلوجود فعل القتل حقيقة فأقيم السبب مقام المسبب بغض النظر عن القصد من باب التثبت والاحتياط فى منع القتل منعًا لأى شبهة بها استعجال الميراث بالموت لاحتمال أنه كان يقصد قتل مورثه ويتظاهر بالخطأ أو النوم هروبًا من المسئولية، والعقاب ووصولاً إلى المال، فنزل هذا التوهم منزلة المحقق سدًا للذريعة حتى لا يجد المغرضون ثغرة ينفدون منها إلى فاسد مآربهم وسيء أغراضهم(١).

ولاشك أن توريث القاتل يفضى إلى كثرة القتل استعجالاً للحصول على الميراث، ولو أبحنا التوريث للقاتل لكانت الجريمة سببًا فى النعمة والحصول على المال وهذا أمر لا يقبله العقل السليم ولم يعهد فى الشرع الحكيم لأنه فساد فى الأرض ﴿وَاللَّهُ لا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ﴾(٢).

القتل الذى لا يمنع من الميراث عند الحنفية:

وأما القتل الذى لا يمنع من الميراث عندهم فهو القتل الذى لم يجب فيه قصاص ولا كفارة وهو يشمل أربعة أنواع هى:

١ - القتل بالتسبب.　　　٢ - القتل بحق.

٣ - القتل من غير المكلف.　　　٤ - القتل بعذر.

أما القتل بالتسبب فهو فى حافر البئر فى الطريق فى غير ملكه بدون إذن الحاكم فوقع فيها مورثه فمات، فهذا لا يمنع من الميراث لأن هذا القتل لا قصاص فيه ولا كفارة لأن القاتل لم يكن قاتلاً حقيقة، لأنه لم يباشر القتل ولم يتعلق بفعله إثم أى جزاء للقتل عليه شخصيًا وإنما وجب فيه جزاء على العاقلة وهو

(١) المراجع السابقة.

(٢) الآية ٦٤ من سورة المائدة.

الدية على العاقلة صيانة لدم المقتول من الإهدار[1].

وأما القتل بحق كقتل مورثه حدًا أو قصاصًا أو دفاعًا عن النفس أو العرض أو المال أو قتل العادل مورثه الباغى لأن الحرمان من الميراث عقوبة على القتل المحظور والقتل بحق بجميع أنواعه غير محظور لقوله تعالى: ﴿**وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ**﴾[2].

وأما القتل من غير مكلف فهو كقتل الصبى الذى لم يبلغ الحلم أو السن مورثه وكقتل المجنون والمعتوه والمغمى عليه بسبب خارج عن فعله كمن تناول عقارًا مضطرًا إليه كدواء لمرض فأغمى عليه بسببه أو تناوله باختياره لحاجة وهو لا يعلم أنه يذهب عقله أو يحيله إلى غيبوبة فقتل مورثه أثناء غيبته أو زوال عقله حيث لا يمنع من الميراث، لأن الحرمان جزاء القتل المحظور وفعل غير المكلف لا يوصف بالخطر قبل توجه خطاب الشارع إليه وهو لم يتوجه إليه بعد فأصبح لا إثم فيه فأشبه القتل فى الحد والقصاص حيث لم يتعلق به حرمان من الميراث ولا كفارة[3].

وأما القتل بعذر فهو يتحقق فيمن قتل زوجته إذا فاجأها متلبسة بالزنا فقتلها أثناء تلبسها به، حيث يرثها لأنه فى مثل هذه الحالة فاقد الشعور غالبًا لا اختيار له فاعتبر كفاقد الوعى والحق به واعتبر معذورًا من له حق الدفاع الشرعى وإن جاوز الحد فيه لأن حد الدفاع لا يمكن ضبطه على وجه التحديد فعفى عن التجاوز فيه لأن أصله وهو الدفاع المباح هو الذى دعا إليه وكان سببًا فيه أى فى هذا التجاوز[4].

---

(١) الميراث المقارن ص ٤٧.

(٢) الآية ٣٣ من سورة الإسراء.

(٣) الميراث المقارن ص٤٧.

(٤) الميراث المقارن بتصرف بسيط، وابن عابدين ٥/ ٦٠.

وقال المالكية : القتل الذى يمنع من الميراث هو كل قتل عمد عدوان سواء كان بالمباشرة أم بالتسبب كحفر بئر أو تقديم طعام مسموم لا يعلم الآكل بوجود السم فيه، وكالتحريض على القتل وشهادة الزور إذا أدت إلى القتل، والاشتراك فى القتل ولو كان المشترك ربيئة أى يراقب المكان فى أثناء مباشرة القتل ليضلل الناس عن مكان القتل.

وأما إذا لم يوجد القصد كالقتل الخطأ، فلا حرمان من الميراث إلا من الديه فقط، وكذلك يرث كل من لا يعتد بقصده كالصبى والمجنون والمعتوه وكذلك لا يكون مانعًا كل قصد بحق كالقصاص والحد والقتل بعذر[١].

وبهذا يتفق المالكية مع الحنفية فيما عدا القتل بالسبب لأنه مانع عندهم وليس بمانع عند الحنفية.

وقال الزيدية : قاتل العبد لا يرث من المال ولا من الدية يحجب إجماعًا لحديث: «**القاتل لا يرث**» وحديث: «**لا ميراث لقاتل**»[٢].

وأما قاتل الخطأ فإنه يرث من المال ولا يرث من الدية: لقوله ﷺ وقد سئل عن رجل قتل ابنه: «**إن كان خطأ ورث، وإن كان عمدًا لم يرث**» وإنما خرجت الدية عن الميراث فى الخطأ بالإجماع فلا يرث فيها[٣].

وقال الإمامية: القتل المانع من الميراث هو القتل العمد ظلمًا، أى عمدًا عدوانًا لحديث: «**لا ميراث لقاتل**» وما عدا العمد العدوان فإنه لا يمنع من الميراث فى المال والدية أيضًا على الصحيح، وقيل يرث مما عدا الدية وهو الأظهر. ويرث

---

(١) مختصر خليل ص ٣١١، والمرجع السابق ٤٨.

(٢) أخرجه الترمذى كما فى الفقه المقارن ص ٤٤.

(٣) الفقه المقارن ص ٤٤ والبحر الزخار ٥/٣٦٧.

من قتل بالسبب كما عند الحنفية[١].

وبالموازنة بين المذاهب السابقة فى ميراث القاتل نجد أن قول الزيدية موافق لقول المالكية وأن الدليل هو الدليل وكذلك وافقهم الإمامية فى أظهر الأقوال عندهم.

وبذلك يظهر لنا أن المذاهب فى ميراث القاتل أربعة مذاهب: مذهب الشافعية، ومذهب الحنفية، ومذهب المالكية ومن وافقهم، ومذهب الحنابلة.

ونرى أن القول المختار هو ما ذهب إليه المالكية ومن وافقهم وهو أن القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان سواء كان مباشرة أو سببًا وهو يشمل ما يسمى عند الحنفية بالقتل العمد والقتل سببه العمد والقتل بالتسبب لأن كلا منهما تترتب عليه عقوبة الحرمان من الميراث لما فيه من قصد القتل المحظور، معاملة له بنقيض قصده[٢].

ولا تمسك للشافعى بعموم الحديث، لأنه مصروف إلى القتل الذى يتعلق به الإثم، ويوصف بالحظر، وإلا فكيف نسوى بين الظالم العامد وبين من ينفذ القصاص ويقيم حدود الله، أو بينه وبين من لم يتوجه إليه خطاب الشرع، كصبى ومجنون ومعتوه، وكيف نعاقب بالحرمان، من يدافع عن نفسه أو ماله أو عرضه، وقد منحه الشارع حق هذا الدفاع وأباحة له، أو كيف نعاقب العادل إذا قتل مورثه الباغى الذى يريد تفريق كلمة المسلمين وتمزيق وحدتهم.

ويقال للحنابلة: كيف نسوى بين من لا يوصف فعله بالخطر لعدم توجه خطاب الشرع إليه كالمجنون، والصبى، وبين غيره من المكلفين الذين توصف أفعالهم بالحظر لتوجه خطاب الشرع إليهم.

---

(١) رياض المسائل شرح المختصر النافع للإمامية كما فى الفقه المقارن ص٤٤.

(٢) الميراث المقارن ص٤٩.

ويرد على من قال بأن المخطئ فى القتل محروم من الميراث كيف تحرمون المخطئ من الميراث مع أنه لا قصد له، والحرمان عقوبة بنقيض المقصود، وقد انتفى هذا المقصود، عن المخطئ فيتساوى مع غير المكلف فى شأن الميراث وهذا رد على الشافعية والحنابلة والحنفية فى جعلهم المخطئ فى القتل كالعامد فى منعه من الميراث.

ويرد على الحنفية والإمامية فى التفريق فى الحرمان بين المباشرة والتسبب حيث منعوه بالمباشرة ولم يجعلوه مانعًا فى التسبب بأن فعل القتل قد يكون مقصودًا وظاهرًا فى السبب كما هو فى المباشر فكيف يتم التفريق بينهما إذا والحديث يشمله بعمومه لقوله ﷺ: «**ليس لقاتل ميراث**» وهذا يتحقق بلا خلاف فى كل قاتل عمد والسبب العمدى إذا أدى إلى القتل يكون القتل عمدًا بالسبب باتفاق العلماء جميعًا.

ويرد على من سوى بين السبب المباح والسبب المحرم كما هو مذهب الحنابلة والشافعية إذا أدى السبب المبيح للقتل كسقى المريض الدواء النافع بقصد المصلحة والشفاء فأدى إلى الموت، بأن السبب المبيح سبب مشروع وتنتفى عنه نية القتل باتفاق من حيث الظاهر وأحكام الشارع منوطة بالأفعال الظاهرية فيما يتعلق بأحكام العباد ومعاملاتهم وتصرفاتهم فيما بينهم حيث جعل الشارع السبب الظاهرى منوط به تعلق الأحكام الشرعية التى خطابهم بها فكيف نجمع إذًا بين فعل قصد به المصلحة والحياة للشخص وفعل قصد به الضرر والقتل ظاهرًا. ولهذا وجب التفريق بينهما فى الأحكام.

هذا وقد أخذ قانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بمذهب المالكية فى جعل القتل المانع من الميراث هو القتل العمد العدوان مطلقًا حيث جاء فى نص المادة الخامسة

منه على النحو التالى: «من موانع الإرث قتل المورث عمدًا، سواء أكان القاتل فاعلاً أصليًا أم شريكًا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، إذا كان القتل بغير حق ولا عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغًا من العمر خمس عشرة سنة، وبعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى».

فالقانون قد خالف رأى الحنفية الذي هو مصدر القانون أصلاً فى أمرين: الأول أنه جعل القتل بالتسبب مانعًا، وهم لم يجعلوه مانعًا، والثانى: أنه جعل القتل الخطأ غير مانع من الميراث وهم جعلوه مانعًا.

المانع الثانى من موانع الميراث اختلاف الدين:

المراد باختلاف الدين هو الاختلاف فى الإسلام والكفر لأن الدين أصلاً لا يكون إلا بالإسلام لأن الدين عند الله الإسلام لقوله تعالى: ﴿**إن الدين عند الله الإسلام**﴾ وإطلاق الكفر على أنه دين إطلاق عرفى أى مجازى والمراد به الملة الفاسدة أو العقيدة الباطلة والفاسدة التى يدين بها من كفروا بالله وأشركوا به واعتبروها دينًا لهم زوراً وبهتانًا وظلموا أنفسهم بذلك وكذبوا على ربهم وأنفسهم فكان الخطاب حسب مقصودهم هم لا من حيث الحقيقة الشرعية واللغوية.

والإسلام فى اللغة التسليم والانقياد، وفى الشرع: هو الدين الإلهى الذى نزل على محمد ﷺ متضمنًا شريعة الإسلام التى شملت تنظيم العقيدة والأخلاق والمعاملات بمفهومها العام والخاص فى جانب الفعل أو الترك.

والدين الإسلامى هو الدين الذى ختم الله به الديانات السماوية عمومًا وأصبح الإسلام بعد كماله وتمامه على يد محمد عليه السلام خاتم الأديان والشرائع السماوية إلى قيام الساعة ولا يصح لأى بشر أن يعتنق سواه شرعًا ودينا

لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الإِسْلامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِي الآخِرَةِ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[1].

والكفر ضد الإسلام وهو لغة الجحود والستر، يقال كفر نعمة الله كفرًا بالضم والفتح وكفرانًا، جحدها وسترها[2]، وشرعًا هو خلاف الإسلام سواء كان بإشراك أو بغيره[3].

ولا خلاف لأحد من الفقهاء المسلمين والعلماء فى أن الإسلام دين مقابل وحده للكفر وأن المسلمين جميعًا على ملة واحدة وإن اختلفت مذاهبهم الفقهية ومداركهم العقلية فى الأمور الاجتهادية والفرعية. وإنما اختلف الفقهاء فى الكفر هل هو ملة واحدة أم ملل متعددة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: وهو مذهب الحنفية والشافعية وداود أن الكفر كله بجميع أنواعه ملة واحدة. يقول الشافعى رحمه الله تعالى: «المشركون فى تفرقهم واجتماعهم يجمعهم أعظم الأمور وهو الشرك بالله تعالى» وقال الرافعى الشافعى فى تفسير قول الإمام الشافعى: «فجعل اختلاف فرقهم كالنفس الواحدة فى البطلان، وفى معاداة المسلمين والتمالى عليهم»[4]. ولأن حقن دماء الكفار جميعًا يكون بسبب واحد وهو الإسلام ويستأنس لهذا بقوله تعالى: ﴿فَمَاذَا بَعْدَ الْحَقِّ إِلاَّ الضَّلالُ﴾[5]، وبقوله تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾[6].

---

(١) الآية ٨٥ من سورة آل عمران.

(٢) مختار الصحاح مادة كفر.

(٣) الميراث المقارن ص ٥١.

(٤) شرح الترتيب ١/ ١٤، والميراث المقارن ص٥٢.

(٥) الآية ٣٢ من سورة يونس.

(٦) الآية ٦ من سورة الكافرون.

وبقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[1] فأشعرت كل هذه الآيات بأن الكفر كله ملة واحدة حيث جعل المخالف للإسلام كله ملة واحدة.

والقول الثانى: وذهب إليه الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل رحمهما الله: أن الكفر ملل متعددة، فالنصارى ملة، واليهود ملة، ومن عداهما ملة، واستدلوا لذلك بقوله تعالى: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾[2]، وبقوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**»[3].

القول الثالث: وهو لابن مرزوق المالكى واعتمده عندهم أن اليهود والنصارى ملة واحدة وأن من عداهما ملل مختلفة وعلى ذلك يكون اليهود والنصارى ملة واحدة وعبدة النار وهم المجوس ملة وعبدة الأصنام ملة، وعبدة الشمس ملة، والبراهمة ملة، والدهرية ملة، وهكذا، قال الخضرى فى حاشيته[4]: وهو وجيه فى الإرث لبنائه على الموالاة والتناصر. وأما الجنايات والنكاح والزكاة فيحكم لجميع من سوى أهل الكتاب بحكم واحد كما قال مالك وأحمد[5].

هذا والذى نميل إليه فى الترجيح هو المذهب الأول الذى قال به الحنفية والشافعية والظاهرية وهو أن الكفر كله بجميع ملله ومذاهبه وطوائفه ملة واحدة وذلك لاشتراكهم جميعًا فى الكفر والشرك والضلال ومعاداة المسلمين.

---

(١) الآية ٧٣ من سورة الأنفال.

(٢) الآية ٤٨ من سورة المائدة.

(٣) نقله صاحب الميراث المقارن ص٥٢.

(٤) على شرح الشنشورى على الرحبية ص٥٩ بتصرف.

(٥) الميراث المقارن ص ٥٢.

ويجاب عن أدلة المذهب الثانى الذى قال بأن الكفر ملـل متعددة وأن اليهود ملة، والنصارى ملة، ومن عـداهما ملة، بأن معنى الآية فى قـولة تعالى: ﴿ **لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا** ﴾ أى لك من اتبع محمدًا ﷺ جـعلنا القرآن له شرعة ومنهاجًا كـما قال مجاهد ويدل على ذلك قولـه تعالى فى الآية منكم حيث ذلك دليل على تخصـيصه بأمة محـمد ﷺ وأما الجواب عن استـدلالهم بحديث: «**لا يتوارث أهل ملتين**»، فالمراد بالمـلتين فى الحديث الإسلام والكـفر وذلك لإطلاق الإسلام على الملة ففى قوله تعالى: ﴿ **مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِي هَذَا** ﴾[1].

لأن المراد بالملة هنا المنهج والطريق وهو هنا منهج الإسلام وطريقـه الصحيح وهو الإسلام. فهـو ضد ملة الكفر والضلال أى فيـهم الكفر والضلال ويدل على ذلك التفسير ما ورد فى بعض طرق هذا الحديث «**لا يرث المسلم الكافر**»[2].

ويرد هذا المذهب الثالث فيما استند إليه من عدم الموالاة والتناصر فيما بينهم بأن ذلك فيما بينهم وبين أنفـسهم أما فيما بينهم وبين المسلمين فهم جـميعًا يوالون بعضهم بعضًا ضد المسلمين ويتكتلون جميعًا للنيل من المسلمين وإن كان من رحمة الله بعـبـاده المسلمين أن فـرق بين قلوب أعدائـهم ويشهـد لذلك قـوله تعـالى: ﴿ **تَحْسَبُهُمْ جَمِيعًا وَقُلُوبُهُمْ شَتَّى** ﴾[3].

ولما كـان الميـراث صلة شـرعـية بـين الوارث والمورث ومـبناه على الولاية والتناصر، ومع اخـتلاف الدين لا تثبت الـولاية لأحدهما على الآخـر كان علينا بالنظر إلى اختـلاف الإسلام مع الكفر وإلى وحدة ملل الكفـر أو تعددها أن نبين

(١) الآية ٧٨ من سورة الحج.

(٢) كما فى الميراث المقارن ص٥٣.

(٣) الآية رقم ١٤ من سورة الحشر.

حكم الإرث بين المسلم والكافر أولا ثم إرث الكفار بعضهم من بعض ثم إرث المرتد وذلك فى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

الإرث بين المسلم والكافر

أجمع جمهور العلماء على أن الكافر لا يرث من المسلم لأنه أدنى حالاً منه لقوله تعالى: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[1] ولما رواه البخارى ومسلم: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**»[2] ولقوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**»، ولانعدام الولاية بين المسلم والكافر، وانعدام النصرة بينهما وهى أساس وعلى هذا إذا وجد الاختلاف وقت استحقاق الميراث وهو وقت موت المورث مع حياة الوارث منع من الإرث أى لا يرث الكافر المسلم إن كان الميت هو المسلم، وعلى هذا لا قيمة فى استحقاق الميراث إذا أسلم الكافر بعد موت قريبه المسلم حيث يمنع من الميراث ولو كان إسلامه قبل تقسيم التركة، لأن مانع الإرث قام بالشخص وقت موت المورث فاعتبر معدومًا فى حق الورثة ويثبت لهم الحق فيها شرعًا حيث لا يعتبر من الورثة وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء[3].

وفى رواية عن الإمام أحمد وقول للإمامية أن الكافر إذا أسلم قبل توزيع التركة فإنه لا يمنع من الميراث لأن اختلاف الدين قد زال قبل القسمة وإذا زال المانع قبل القسمة سقط هذا المانع فى حقه واشترك مع الورثة ولأن المال لا يتقرر فى ملك الورثة قبل القسمة على ما قاله الإمامية[4].

---

(١) الآية ١٤١ من سورة النساء.

(٢) متفق عليه واللفظ للبخارى بسنده عن أسامة بن زيد عن النبى ﷺ ٤/ ١٧٠.

(٣) الميراث المقارن ص ٥٤.

(٤) كما حكاه عنهم فى الميراث المقارن

والذى نراه راجحًا هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الوارث إذا أسلم قبل القسمة لا يرث لأن شرط الميراث عند جميع الفقهاء عدم المانع وقت وفاة المورث لا وقت قسمة التركة وإلا لاختلف الحكم بتعجيل القسمة وتأخيرها، وهذا يؤدى إلى الاضطراب فى الأحكام الشرعية فى مجال تطبيقها وتنفيذها وعدم استقرارها يؤدى إلى التحايل بادعاء الإسلام للحصول على الميراث ولو نفاقًا وهذا ما يناهضه ويرفضه الإسلام فى كل حال وذلك لأن الحكم التكليفى مرتبط ارتباطًا وثيقا بالحكم الوضعى وقت تعلق خطاب الشارع بأفعال العباد الحسية[١].

هذا بالنسبة لتوريث الكافر من المسلم.

وأما توريث المسلم من الكافر ففيه خلاف على أقوال:

القول الأول: لا يرث المسلم من الكافر بأى سبب كان لحديث: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**»، ولحديث: «**لا يتوارث أهل ملتين**» وهو مذهب جمهور الصحابة والتابعين وأئمة المذاهب الأربعة المشهورة والزيدية وفقهاء الأمصار وهو ما عليه العمل كما قال ابن قدامة[٢] وعلى ذلك لا يرث الزوج المسلم من زوجته الكتابية والقريب المسلم لا يرث من قريبة الكافر، وكذلك المعتق المسلم لا يرث من عتيقة الكافر، خلافًا لأحمد رحمه الله.

واستدلوا على ذلك بما رواه أسامة بن زيد رضى الله عنهما عن النبى ﷺ أنه قال: «**لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم**» والحديث متفق عليه بين البخارى ومسلم. وبقوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين**» ولما روى أن أبا طالب مات

---

(١) راجع لنا مفهوم القاعدة الشرعية من كتاب المعاملات فى الفقه الإسلامى تأليف لجنة من أساتذة كلية الشريعة طبعة ١٤١٢هـ.

(٢) المغنى ٧/١٦٦.

وترك أربعة بنين: عليا وجعفرًا مسلمين، وعـقيلاً وطالبًا كافرين، فورث النبى ﷺ عقيلا وطالبًا، ولم يرث عليا وجعفرا وقال: لا يرث المسلم من الكافر.

وهذا من جهة النص، وأمـا من جهة العقل فلأن المـيراث مبنى على الموالاة والمناصرة وهما منقطعان بين المسلم والكافر فلا يرثه كما لا يرث الكافر المسلم وهذا من باب القياس[1].

القول الثانى للإمامية: وقالوا يرث المسلم من غير المسلم لأن اختلاف الدين عندهم لا يمنع المسلم من ميـراث غير المسلم وإن منع غيـر المسلم من ميراث المسلم، وقد روى ذلك عن معاذ ومعاوية، ومحمد بن الحنفية، وعلى بن الحسين، وسعيد بن المسيب، واستدلوا لمذهبهم بقوله ﷺ: «**الإسلام يزيد ولا ينقص**» وهذا يدل على أن الإسلام يعلو ولا يعلى عليه وبناء على ذلك يرث الزوج المسلم زوجته الكتابية ولا ترث الزوجة الكتابية من زوجها المسلم. وذلك لأننا إذا قلنا بأن الوارث قبل إسـلامه مستـحق للميراث من قـريبة الكافر، وبعـد إسلامه يحرم من مـيراثه لنقص إسلامـه من حقه وهذا لا يجـوز لأن الإسلام يزيد ولا ينقص وقيـاسًا على أننا ننكـح نسـاءهم وهم لا ينكحـــون نسـاءنا وهذا يدل على أننـا نرثهم وهم لا يرثوننا[2].

الترجيح والاختيار

والذى نميل إليه فى الترجيح والاختيار ما ذهب إليه الجمهور من الفقهاء من أن المسلم لا يرث الكافر كما أن الكافر لا يرث المسلم لصريح نص حديث النبى ﷺ: «**لا يرث المسلم الكـافـر ولا الكافـر المسلم**». وحديث: «**لا يتـوارث أهل ملتين**»

---

(١) من حاشية الفنارى على شرح السيد على السراجية ص ٧٤ كما فى الميراث المقارن ص٥٥.

(٢) الميراث المقارن ص٥٥.

وتكون المعاملة بالمثل تحقيقًا للعدالة فى المعاملة المالية بين المسلم وغير المسلم كما هو الحال دائمًا فى كل معاملات الإسلام مع المسلمين وغيرهم.

أما الجواب عن حديث الإسلام يعلى ولا يعلى عليه فإن المراد به علو الإسلام نفسه كدين عن الكفر، فالإسلام يعلو عن الكفر فى كل حال وهذا لا خلاف فيه وعلى ذلك يكون المراد بالعلو هنا كل ما يتعلق بالأمور الدينية لا الدنيوية وعلى ذلك إذا تردد الأمر بين الإسلام والكفر رجح جانب الإسلام لعلوه كما فى المولود الذى يكون بين المسلم والكتابية حيث أنه ثبت إسلامه من جهة أبيه، ولم يثبت إسلامه نظرًا لجهة أمه لأن الولد جاء منهما معًا ومشترك بينهما بلا نزاع وعلى ذلك حكم الشارع بإسلامه نظرًا إلى جهة الإسلام لعلوها وشرفها فى جانب الولد وهى مصلحة محققة له فراعاها الإسلام له لأنها فى مصلحته دينا ودنيا، وهذا تفسير معقول للحديث أو يكون المراد بالعلو فى الحديث العلو بحسب الشرف أو بحسب الحجة أو بحسب القهر والغلبة أى النصرة فى العاقبة دائمًا للمسلمين لقوله تعالى: ﴿**وَلِلَّهِ الْعِزَّةُ وَلِرَسُولِهِ وَلِلْمُؤْمِنِينَ**﴾[1].

ويجاب عن حديثهم الثانى: «**الإسلام يزيد ولا ينقص**» بأن نفى التوريث بين المسلم والكفار مطلقًا أى من الجانبين ليس لأجل إسلام المسلم بل لأجل كفر الكافر، لأنه خبيث، ليس أصلاً لأن يكون المسلم خلفا له حالة كفره ومناصرا له. أو يكون معنى الحديث: إن الإسلام يزيد بمن يسلم وبما يفتح من البلاد لأهل الإسلام، ولا ينقص بمن يرتد لقلة من يرتد وكثرة من يسلم وهو أمر معقول ويفسره الواقع العملى.

فالحديثان طرقهما الاحتمال، على أنهما مجملان، ولم يتفق على

---

(1) سورة المنافقون الآية رقم ٩.

صحتهما، وما رواه الجمهور مفسر ولا يحتاج إلى بيان تفسير وهو متفق على صحته وبيانه فتعين تقديمه فى مجال العمل والحكم والقضاء والإفتاء[1].

وأما الجواب عن قياسهم الميراث على النكاح - أى نكاح الكتابية - فيقال فيه بأنه قياس مردود بأن العبد ينكح الحرة ولا يرثها، والمسلم يغنم مال الحربى ولا يرثه. وبأن النكاح مبناه على التوالد وقضاء الوطر. والإرث مبناه على الموالاة والمناصرة فافترقا، ولكن لما كان اتصالنا بهم فيه تشريف لهم اختص بأهل الكتاب منهم[2].

وقد أنكر شريح التابعى قاضى الكوفة، ما روى عن معاذ ومعاوية ومن معهما فإنه كان إذا قضى به يقول: هذا قضاء أمير المؤمنين، فكان سلبه القضاء عن نفسه وإضافته إلى أمير المؤمنين إنكارًا له[3].

كما أنكره عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه فإنه لما ولى الخلافة وقام بأمر المسلمين ردهم إلى ما كان عليه جمهور المسلمين من قبل وهو أنه لا توارث بين المسلمين وغيرهم.

هذا وقد أخذ قانون المواريث برأى جمهور الفقهاء فقد جاء فى الفقرة الأولى من المادة السادسة منه ما نصه: «**لا توارث بين مسلم وغير مسلم**» بلا تفصيل كما قال الجمهور[4].

---

(١) الميراث المقارن بتصرف ص٥٦.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المرجع السابق.

(٤) المرجع السابق.

المطلب الثانى

ميراث الكفار بعضهم من بعض

اختلف الفقهاء فى ميراث الكفار بعضهم من بعض حسب اختلافهم هل هم جميعا ملة واحدة أم ملل متفرقة.

فذهب الإمام أبو حنيفة والإمام الشافعى وداود والإمامية إلى أنهم يتوارثون بعضهم من بعض بناء على أنهم جميعًا ملة واحدة فى مقابلة الإسلام وسواء اتفقت أديانهم ومللهم أم اختلفت كاليهود والنصارى وفرق كل منهما حيث يرث كل منهما الآخر وسواء كانت أصول هذه الأديان سماوية أم أرضية وعلى هذا يرث اليهودى النصرانى وبالعكس ويرث الكاثوليكى الأرثوذكسى وبالعكس ويرث المسيحى البوذى وبالعكس ومثله المسيحى ولا يترتب على اختلافهم فى العقائد والملل والأديان منعهم من الميراث لأنهم جميعًا فى حكم ملة واحدة فى مواجهة الإسلام.

وذهب مالك وأحمد إلى أن ما عدا الإسلام ملل ثلاث وهم اليهود والنصارى وما عداهما وعلى ذلك لا يرث اليهودى المسيحى وبالعكس ولا يرث أى منهما من لا دين له كالمجوسى والبوذى ومن لا دين له مطلقًا والعكس.

وذهب ابن مرزوق من المالكية إلى أن ما عدا اليهود والنصارى ملل متعددة وعلى هذا فكل ملة لا ترث من الملة الأخرى حيث لا يتوارث أهل ملتين من الكفار مطلقًا سواء كانت الملة أصلها سماوى قبل تحريفها أم كانت أرضية وذلك لأنه لا تناصر بينهم بالنسبة لأنفسهم بعضهم مع بعض[1].

---

(١) انظر فيما سبق: مغنى المحتاج ٣/ ٢٤، والمحلى ١٠/ ٤٠٢؛ والروض النضير ٥/ ١١٥، ومختصر خليل ص٣١١، والاختيار ٤/ ١١١، والميراث المقارن ص ٥٦ وما بعدها.

الرأى الراجح :

والذى نميل إليه فى الترجيح والاختيار هو مذهب من قال بأن جميع الكفار ملة واحدة يتوارث بعضهم من بعض لأنهم ملة واحدة فى مواجهة الإسلام لحديث النبى ﷺ «**الناس كلهم حيز ونحن حيز**» وذلك لأن الناس جميعًا لا يخرجون عن فريقين فريق فى اتجاه الحق وهم المسلمون وفريق فى اتجاه الباطل وهم الكفار بجميع طوائفهم كما هو ظاهر نص الحديث والناس بالنسبة إلى المسلمين والكفار فرقتان فرقة تقر بشريعة الإسلام وهو المسلمون قاطبة على اختلاف مذاهبهم وفرقة تنكرها وهم الكفار بجميع طوائفهم بمللهم وهذا يشمل الكفار قاطبة وإن اختلفوا فيما بينهم وصاروا كأهل الأهواء من المسلمين فإنهم يتوارثون ماداموا لم تخرج بهم أهواؤهم عن حظيرة الإسلام. وهذا هو مذهب أبى حنيفة والشافعى وداود.

وقد أخذ قانون المواريث بهذا القول الراجح حيث جاء فى الفقرة الثانية من المادة السادسة منه ما يدل على ذلك. فقد جاء نص هذه الفقرة على النحو التالى: «ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض».

المطلب الثالث
ميراث المرتد

ميراث المرتد من غيره:

يتفق الفقهاء فيما بينهم على أنه لا يرث المرتد من غيره لا من المسلم ولا من غير المسلم وذلك بسبب ردته وتركه دين الإسلام، لأن الميراث صلة شرعية بين المورث والوارث ولا صلة مطلقًا بين المرتد والمسلم لأنه لا صلة بين الكفر والإسلام، ولا بين المرتد والكافر لأن المرتد لا يقر على كفره حتى تكون هناك صلة بين كفره وكفر الكافر الأصلى، ولأن المرتد فى جميع الأحوال قد عمل على

تمزيق هذه الصلة وتمزيقها بردته وهو بها يستحق القتل بلا خلاف إن كان رجلاً بعد استتابته لمدة ثلاثة أيام وكذا المرأة عند بعض الفقهاء كما هو مذهب الإمام الشافعى رضى الله عنه[١]. وبناء على ذلك لا يرث المرتد من المسلم ولا من الكافر ولا من مرتد مثله حتى وإن رجع إلى الإسلام بعـد ردته وبعد موت مورثه وهذا حكى فيه الإجماع وما وقع لابن الرفـعة الشافعى فى كتابه المطلب من تقـييد منع المرتد من الإرث بما إذا مات مـرتدًا وأنه إذا أسلم تبين إرثه فهو غلط لا يقـر عليه كمـا قال صاحبه السبكى فى كتاب الابتهاج وقال أنه فيه خارق للإجماع[٢].

والسبب فى أن المرتد لا يـرث المسلم لحديث «**ولا يرث المسلم الكافر**» وفى رواية «**لا يرث كافر مـسلمًا**» ولأن المرتد أدنى حـالاً من المسلم ولا صلة بينـهمـا ولقوله تعالى: ﴿**وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً**﴾[٣].

وأما عدم إرث المرتد من الكافر فلأنه يخالفه فى حكم الدين لأن الكافر يقر على دينه والمرتد لا يقر على كـفره فلم يثبت للمـرتد حكم أهل الدين الذى انتقل إليه. وأما عدم إرثه من مرتد مثله فلأن كلا منهما جان بارتداده فلا يستحق واحد منهما هذه الصلة الشرعية لأنه قطعها ولم يبق على حرمتها، ولأن المرتد لا ملة له حتى تجمع بينهـما ملة واحدة، ولأن فى توريث المرتد من قريبه غـير المسلم سواء كافـرًا أم مرتدًا تقـريرًا لحاله التى يـنهى الإسلام عن إقـراره عليهـا، الأنه لا مال لواحد منهما حتى يرثه الآخر لأن المرتد تزول أملاكه الثابتة له كما تزول استقرارها حتى أنهـا تزول عن ملكه بمجرد ردته ولا تعود إليـه بإسلامه بخلاف مـال الكافر الأصلى لأن مال الكافر إنما يحرم بالذمة والعهد الذى أعطاه له الإسلام والمرتد لأن

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٢٥، والإقناع ٢/ ٤٩.

(٢) الإقناع ٢/ ٤٩.

(٣) الآية ١٤١ من سورة النساء.

لا ذمة له ولا أمان، وإذا زالت أملاكه الثابتة له واستقرارها بمجرد ردته فلم يبق له مال يرثه منه غيره وإذا ثبت له ذلك فى حق غيره معه فلان لا يثبت له بالميراث ملك جديد من باب أولى، أى إذا كان لم يثبت له ملك نفسه الأصلى فكيف يثبت له ملك غيره الذى لم يملكه بعد[1].

ميراث الغير من المرتد :

بالنسبة لميراث الغير من المرتد فيجب أن نفرق بين أموال المرتد التى اكتسبها قبل ردته وأمواله التى اكتسبها بعد ردته والتى أخرجها من دار الإسلام إلى دار الحرب.

فأمواله التى اكتسبها بعد لحاقه بدار الحرب والتى أخرجها من دار الإسلام إلى دار الحرب لا خلاف بين الفقهاء فى أنها توضع فى بيت مال المسلمين.

وأما أمواله التى اكتسبها قبل لحاقه بدار الحرب وبعد ردته فقد اختلف فيها الفقهاء على النحو التالى:

الإمام أبو حنيفة يذهب إلى أن المرتد إذا مات أو قتل أو حكم القاضى بلحقاه بدار الحرب مرتدًا يفصل فى أمواله: فما اكتسبه حال إسلامه قبل ردته يكون لورثته المسلمين، لأن موته سواء كان حقيقيًا أم حكميًا يستند إلى وقت ردته لأنه يستحق الموت بها ويخير بين التوبة والقتل فيعتبر فى حكم الميت من وقت ردته فما اكتسبه قبلها يكون ميراثًا، وعلى ذلك لا يرثه إلا من كان وارثًا وقت ردته، ولا يرثه من مات قبل ذلك أو زال مانع إرثه بعد ذلك بعتق أو إسلام لأنه لم يكن وارثًا وقت استحقاق الميراث وهذه الرواية هى التى عول عليها الكرخى فى المذهب[2].

---

(١) الميراث المقارن ص٥٩.

(٢) الميراث المقارن ص٦٠.

وروى الحسن بن زياد: أن ورثة المرتد هم الذيـن يثبت لهم الاستحـقاق من وقت الردة ويستمر إلى الموت أو الحكم باللحـاق بدار الحرب فمن مات من الورثة بعد ردته وقبل موته أو الحكم بلحاقه أو من حـدث له الاستحقاق بعد الردة فليس له ميراث لعدم ثبوت الاسـتحقاق من وقت الردة إلى الموت أو الحكم باللحاق لأن المال موقوف إلى الموت أو الحكم باللحاق فـإن تاب ثبت له ملكه، وإن أصر حتى مات أو حكم بلحاقـه انتقل للورثة فيجب أن يسـتمر الاستحـقاق طول مدة وقف المال[1].

وروى محمد بن الحسن: أن ورثة المرتد عند أبى حنيفة هم الذين يستحقون الميراث وقت الموت أو الحكم باللحاق لأن الردة لا تنعقد سببًا للميراث إلا إذا أصر عليها بأن مات أو حكم بلحاقه فهى كجزء العلة لأنه إن تاب بقى له ماله فلا يعتبر ورثته عند حـدوث الردة وإنما يعتبر ورثتـه عند تمام السبب وهو موته مـصرًا على الردة أو الحكم بلحاقه بدار الحرب مرتدًا[2].

والرواية الأولى لأبى حنيفة هى التى عول عليها الكرخى فى المذهب.

وأما المال الذى اكتسـبه المرتد بعد ردته يكون فيئًا للمـسلمين سواء كان قبل اللحاق بدار الحرب أم بعده وذلك بناء على ما سبق بيانه من أنه مال لا مالك له إذ لا ورثة للمرتد بعد ردته. هذا بالنسبة للرجل أما الأنثى فلا يستند موتها إلى وقت ردتها لأنها لا تستحق الموت بها عند الحنفية بل تستحق الحبس بها فيعتبر موتها من وقت موتها الحقيقى أو من وقت الحكم بلحاقها بدار الكفر إن لحقت بها فيكون ما اكتسبتـه من مال قبل الموت أو الحكم باللحاق لورثتها المسلمين ولو كـان كسبًا بعد

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق وأحكام التركات والمواريث لأبى زهرة ص ١١٧.

الردة، أما ما اكتسبته بعد الحكم باللحاق بدار الحرب فيكون فيئًا يوضع فى بيت مال المسلمين(١).

وإذا عاد المرتد الأنثى إلى الإسلام بعد الحكم بلحاقه فله ما وجد من أمواله ولا يرجع على ورثته بشىء مما أتلفوه أو خرج من أيديهم ولا ضمان عليهم إلا إذا كانوا اقتسموه بغير حكم حاكم، وبذلك يكون المرتد هنا كالمفقود إذا ظهر حيًا بعد الحكم بموته(٢).

وقال الصحابان أبو يوسف ومحمد كما قال الزيدية لا فرق بين الرجل والمرأة فى أن ما اكتسبه كل منهما قبل الموت أوالحكم باللحاق يكون لورثته المسلمين ولو كان مكتسبًا بعد الردة، لأن موت كل منهما يعتبر من وقت الموت الحقيقى، أو من الحكم باللحاق وليس مستندًا إلى وقت الردة فلا تنتقل ملكية أمواله إلى ورثته إلا بموته حقيقة أو حكمًا(٣).

وقال زيد بن ثابت من الصحابة وبه قال مالك والشافعى وأحمد رضى الله عنهم: أن مال المرتد يوضع فى بيت مال المسلمين، ويبقى موقوفًا بعد لحاقه كما كان قبل لحاقه ولا يحكم بزوال ملكه كما لو لم يرتد، فإن مات أو قتل كان فيئًا فى بيت مال المسلمين وإن عاد إلى الإسلام دفع إليه ماله لأنه حر من أهل التصرف يبقى له ملكه بعد إسلامه، ويجب أن يرد إليه ما أخذ منه أو أتلف عليه كغيره من المسلمين الأحرار ومن لهم الحق فى الملكية(٤).

---

(١) المرجع السابق.

(٢) الميراث المقارن ص٦١.

(٣) المرجع السابق. والبحر الزخار ٥/ ٣٦٩.

(٤) الميراث المقارن ص٦١، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٥، والباجورى على ابن قاسم ٢/ ٧٤.

واستدل ابن قدامة بما رواه سعيد من طريقين عن عروة وابن أبى مليكة عن النبى ﷺ: «**من أسلم عن شىء فهو له**» وبما روى أبو داود بإسناده عن ابن عباس قال: رسول الله ﷺ : «**كل شىء قسم فى الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم أدركه الإسلام فهو على قسم الإسلام**»[1].

الاختيار والترجيح

والذى نميل إليه فى الاختيار والترجيح ما قال به الزيدية، وأبو يوسف ومحمد وهو أن مال المرتد يقسم بين ورثته المسلمين الوارثين وقت الموت الحقيقى للمرتد أو الموت الحكمى له وهو بلحاقه بدار الحرب بلا فرق بين ما اكتسبه المرتد حال إسلامه وما اكتسبه حال ردته قبل الحكم بلحاقه، وذلك لأن موته لم يستند إلى وقت الردة، لأن المرتد تام التكليف وليس للردة أثر فى زوال أملاكه فى الحال لأنها فى مثل من حكم عليه بالقتل حدًا أو قصاصًا، حيث أن تصرفاته صحيحة ولا يورث ماله قبل تنفيذ حد القتل فيه ولهذا لا تنتقل أموال المرتد إلى ورثته حتى ينفذ حكم القتل فيه أى من وقت موته حقيقة أو حكمًا، وقد حكم بذلك الإمام على رضى الله عنه حيث جعل ميراث المستورد العجلى حين ارتد لورثته بعد قتله.

ولا تكون أموال المرتد التى اكتسبها قبل ردته فيئًا للمسلمين كما قال مالك والشافعى وأحمد، لأن قرابة المرتد من المسلمين أولى من المسلمين لأن قرابته يدلون إليه بسببين: بالإسلام، والقرابة والمسلمون يدلون إلى المرتد قبل ردته بسبب واحد وهو الإسلام، وربما يتأكد ذلك بما يبقى لذلك من حكم الإسلام بدليل أنه

---

(١) انظر ص ٦١ وما بعدها.

لا يؤخذ ماله فى الحال بـل يبقى حتى يموت حقيقة أم حكمًـا، فكانت حياة المرتد معتبـرة فى بقاء ماله على ملكه وذلك لا يكون إلا بأن يكون لماله حرمـة إسلامية ولذلك لم يجز أن يقر على الردة بخلاف الكافر، لأن المرتد يجبر على العودة إلى الإسلام ولا يجبر الكافر على الإسلام، فيبقى حكم الإسلام فى حق المرتد فيما لا ينتفع هو به دون ما ينتفع به.

وما روى من آثار عندهم عامـة يحتمل أنها فى حق الكافـر غير المرتد والله أعلم. وهذا ما رجحه صاحب كتاب الميراث المقارن.

هذا ولم يتعرض قانون المواريث الجديد لميراث المرتد لا إيجابًا ولا سلبًا فبقى الحكم فيه بالنسـبة للمرتد على الأرجح من مذهب الحنفـية وهو أنه لا يرث المرتد من غيره وذلك متفق عليه عند جميع الفقهاء، ويرثه بعد موته ورثته المسلمون فيما اكتسبـه حال إسلامه وما اكتسـبه حال ردته يكون فيئًا لبيت مـال المسلمين كما هو رأى الإمام أبى حنيفة.

خلافًا لرأى أبى يوسـف ومـحمد، لأن الفقـهاء المجـتهدين فى المذهب لم يذكروا ترجيحًا لأحد القولين، والمقرر فى المذهب الحنفى عند الخلاف ترجيح قول الإمام صاحب المذهب إذا لم يذكر ترجيح قول غيره من الأصحاب[1].

---

(١) الميراث المقارن ص٦٢.

المانع الثالث من موانع الإرث: اختلاف الدارين:

اختـلاف الدار فى عـرف الفقـهـاء المراد به اخـتـلاف الوطن أو الدولة أو الجنسـيـة حسب اصطلاحات القـوانين الحديثـة الدولية والمحلية التـى تنظم أمور الجنسـية وتـنظيمـهـا بين الدول بالنسـبة لرعـاياها، والوطن يشـمل حـسب هذا الاصطـلاح الفـقـهـى والقـانونى الدولـة، والإمـارة، والسلطنة، والمـملكة، والجمهورية، والولاية.

وتختلف الداران عن الفقهاء بأمور ثلاثة وهى:

١ - اختلاف المنعة والقوة، بحيث يكون لكل دار منهمـا جيش مستقل خاص بها يدافع عنها ويحمى حماها.

٢ - اختلاف الحاكم الأعلى لكل منهمـا، سواء كان أميرًا أو سلطانًا أو ملكًا، أو رئيس جمهورية.

٣ - انقطاع العصمة بينهما، بحيث تستحل كل دار منهما قتال الدار الأخرى فإذا ظفر رجل من عسكر إحداهما برجل من عسكر الدار الأخـرى قتله مستحلاً دمه.

فإذا تخلفت هذه الأمور الثلاثة، ولم تنقطع العصمة، ووجد بينهما التناصر على الأعداء، كـانت الداران فى حكم دار واحدة مهـما اتسعت الرقعـة وتعددت الأقطار والحكومات واختلفت اللغات والديانات.

وديار الإسـلام مهما تـباعدت وتباينت فى بلادها وأنظمتهـا الحكومية فهى فى حكم دار واحـدة لأن العصـمة بينهـا لم تنقطع أبدًا ولا يسـتحل أحـدهمـا الآخـر لأن النصـرة والولاية قائمـة بينهـما بحكم الشـارع وقوته وإن اخـتلفت منعتـهـا وقوتها فيما بينها وثارت بينها العداوات الدنيوية أحيانًا، وذلك لأن حكم

الإسلام بجمعها ويوحد بين إحساساتها ومشاعرها فلا توجد حكومة إسلامية منها تستحل قتال الأخرى ولو دفاعًا عن النفس وعند البغي والعدوان المهلك للنفس والمال وذلك لقوله تعالى: ﴿ **وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلاَّ خَطَئًا .. الآية** ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿ **وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا وَغَضِبَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُ وَأَعَدَّ لَهُ عَذَابًا عَظِيمًا** ﴾[2]، ولقوله ﷺ: «**إذا تواجه المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار**» وفي رواية: «**إذا المسلمان حمل أحدهما على أخيه السلاح فهما على جرف جهنم، فإذا قتل أحدهما صاحبه دخلاها جميعًا، قال: فقلنا أو قيل يا رسول الله: هذا القاتل فما بال المقتول؟ قال: إنه قد أراد قتل صاحبه**»[3].

وإباحة قتال البغاة لا يعد استحلالاً للدار والدم وإنما هو من باب الرخصة فى دفع الظالم والدفاع عن النفس والمال بحديث: «**من قتل دون أهله فهو شهيد، ومن قتل دون نفسه فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد**» وحديث: «**أرأيت إن جاء أحد يريد أخذ مالى؟ قال صلى الله عليه وسلم: لا تعطه مالك؟ قال: أرأيت إن قاتلنى؟ قال: قاتله. قال: أرأيت إن قتلنى. قال: فأنت شهيد. قال: أرأيت إن قتلته. قال: هو فى النار**».

وبناء على ذلك لا يحكم باختلاف الدارين بين المسلمين ببغى بينهم ولا بقتال حيث لا يقر هذا البغى ولا البغاة بحال لأن ذلك أمر طارئ لا يلبث أن يزول بحكم الإسلام بالصلح أو بالقوة لقوله تعالى: ﴿ **وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ**

---

(١) الآية ٩٢ من سورة النساء.

(٢) الآية ٩٣ من سورة النساء.

(٣) رواه البخارى ومسلم.

اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَىٰ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّىٰ تَفِيءَ إِلَىٰ أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾[١].

ولا فرق فى ديار الإسلام بين الخالصة لهم والمحتلة منهم من عدو لأن المستعمر كافر باغ لا يقر على استعماره ولا ظلمه وعلى جميع المسلمين الدفاع عنها كل حسب طاقاته وإمكاناته حتى يجلو المغتصب ويرحل المستعمر ما استطاعوا إلى ذلك سبيلا.

وبناء على ما سبق لا يتصور اختلاف الدارين إلا بين دار الإسلام ودار الكفر فى أوقات الحرب بينهما لانقطاع العصمة والعهد فيما بينهما ولاستحلال كل منهما الأخرى فى النفس والمال وأما فى وقت السلم فلا يتصور اختلاف دار لأن الأصل بين بنى آدم جميعًا قوله ﷺ: «**كلكم لآدم وآدم من تراب**» وقوله تعالى: ﴿**يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ**﴾[٢]. وقوله تعالى: ﴿**وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ هُوَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ**﴾[٣].

ولا يتصور هذا السلم إلا مع معاهدات دولية ملزمة لكلا الطرفين بالسلم والخضوع لكل نصوص القانون الذى ينفذ عليهما فى كل معاهدات الصلح وعدم الاعتداء والتعاون فى المجال السياسى والثقافى والاقتصادى والأمنى واحترام الحقوق العامة والخاصة بما لا يتعارض مع نصوص الإسلام الآمرة ولا مع عزة المسلمين فى

---

(١) الآية ٩ من سورة الحجرات.

(٢) الآية ١٣ من سورة الحجرات.

(٣) الآية رقم ٦١ من سورة الأنفال.

دينهم وأوطانهم ومع نظم القانون الدولى الحالية فاختلاف الدارين المانع من الميراث لا يتحقق حالة السلم العامة الآن وذلك لوجود السلام العام بين الدول ولو لم يكن هناك معاهدات خاصة مكتوبة بينهما وذلك لوجود القانون الدولى العام الذى يجمع بين كل الدول ويلزمها جميعًا بالسلم فيما بينها فالأصل فى ظله أيضًا السلام لا الحرب وإن كان ذلك لم يتحقق فى الواقع العملى فى ظل القانون الوضعى كما هو مشاهد الآن بين كثير من الدول لأن العبرة هنا بأحكام الشريعة الإسلامية لا بأحكام القوانين الدولية المخالفة لها. وقد أمرنا بما خاطبنا الله سبحانه وتعالى فى ذلك يقول: ﴿ **وَإِن جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ** ﴾.

أنواع اختلاف الدارين :

واختلاف الدارين ثلاثة أنواع وهى[1]:

١ - حقيقة وحكما كالحربين إذا كان كل منهما فى دار مختلفة مع الأخرى.

٢ - حكمًا فقط كمستأمن وقريب له ذمى فى بلاد المسلمين وذلك لأن دار المستأمن تختلف عن دار الذمى لأن دار الذمى دار الإسلام وهى دارنا ودار المستأمن دار الحرب والكفر وهى مختلفة عن دار الإسلام. وإنما كان الاختلاف هنا حكمى فقط لأن المستأمن والذمى من حيث الواقع فى دار واحدة وهى دار الإسلام وإنما اختلف الحكم معهما لما سبق بيانه ولأن المستأمن يتمكن من العودة إلى دار الكفر متى أراد وهذا لا يتحقق مع الذمى لأن أحكام الإسلام تطبق عليه فى كل معاملاته وشئونه كما تطبق على المسلمين فيما عدا ما يتصل بحرية العقيدة فقط التى يدين بها.

---

(١) الميراث المقارن ص ٦٥ وما بعدها.

٣ - اختلاف بين الدارين حقيقة فقط كمستأمن فى دار الإسلام وحربى فى دار الحرب، فإن داريهما مختلفتان حقيقة لأن كلا منهما فى دار تخالف دار الآخر حقيقة وإن اتفقا حكمًا فى دار واحدة لأنهما معًا من دار واحدة وهى دار الكفر حيث تطبق عليهما معًا أحكام هذه الدار ويلتزمون بها فيما بينهم.

هذا واتفق الفقهاء على أن الذى يمنع من الميراث من هذه الأنواع الثلاثة هو الاختلاف الحكمى فقط لأن به يظهر اختلاف الأحكام سواء وجد معه اختلاف حقيقة أم لا[1].

كما أجمع الفقهاءعلى أن اختلاف الدارين بالنسبة للمسلمين لا يكون مانعًا من الميراث بأى حال من الأحوال لعدم الاختلاف الحكمى فيما بينهما من حيث الحقيقة والواقع لأنهم جميعًا يخضعون لأحكام الإسلام بغض النظر عن الاختلاف الواقعى فى الموطن والخضوع لأحكام القانون الدولى الحالى الذى ينظم قانون الجنسية بين الدول التى تخضع لهذا القانون الدولى، لأن المناصرة قائمة بحكم الشرع بين المسلمين فى كل زمان ومكان مهما تباعدت أوطانهم وديارهم، ولذلك يتوارث المسلمون بعضهم من بعض وإن نأت البلاد وتعددت الحكومات والأقطار فالمسلم المصرى يتوارث مع قريبه المسلم الأندونيسى والمسلم الباكستانى يتوارث مع قريبه المسلم المراكشى، والمسلم المغربى يتوارث مع قريبه المسلم السعودى وهكذا كل قريب مسلم يرث قريبه المسلم فى أى بلد مسلم إذا توفرت فيه شروط الإرث وانتفت عنه الموانع.

---

(١) المرجع السابق ص ٦٦، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٥.

(٢) مغنى المحتاج ٤/ ٤، والمرجع السابق.

اختلاف الدارين بالنسبة لغير المسلمين:

أما بالنسبة لاختـلاف الدارين بالنسبة لغير المسلمين فقد اختلف فـيه الفقهاء هل هو مانع من الميراث بينهم أم لا على النحو التالى:

١ - **الجمهور من الفقهاء**: على أنه غير مانع كما لا يمنع بين المسلمين معاملة لهم بالمثل لأن أحكام الإسلام تشملهم. حكما وإن لم يعملوا بها لعدم التزامهم بتنفيذها لانعدام القدرة للمسلمين عـمليا على تنفيذها عليهم ولكن الواجب هو تنفيذ حكم الإسلام على من يخضع له وعلى ذلك فالمصرى غير المسلم يرث قـريبه الإنجليـزى غيـر المسلم وأهل دار الحـرب كذلك يتـوارثون وإن اختلفت ديارهم.

وهذا مذهب الشـافعية فى قـول، والمالكية، والإمامـية، والزيدية، وبعض الحنابلة[١].

٢ - وذهب أبو حنيفة وبعض الحنابلة وقول للشافعية إلى أن اختلاف الدارين يمنع من التوارث بين غيـر المسلمين لانقطاع العصمة وانتفـاء الولاية بينهما وعلى ذلك إذا مات غير مسلم أمريكى فى أمريكا وله قريب روسى فى روسيا فلا يرثه لاختلاف الدارين بينهما حقيقة وحكما. وكذلك الحكم إذا مات فى دار الإسلام مـستأمن وله قـريب ذمى فى بلادنا حيث لا يرث الذمى المسـتأمن لاختلاف الدارين بينهما حكمًا[٢].

---

(١) المراجع السابقة، والميراث عند الجعفرية لأبى زهرة ص ٦٨، والبـحر الزخار ٥/ ٣٦٧، ٣٦٨، ومختصر خليل ص٣٠٨، ٣١١، والمغنى وابن قدامة ٦/ ٢٩٥.

(٢) الفقه المقارن ص ٦٧ وشرح الترتيب ١/ ١٦.

الترجيـــح :

والذى نرى ترجيـحه واختيـاره هو قول جمهـور الفقهاء وهو أن اخـتلاف الدارين لا يمنع التـوارث بين غيـر المسلمين كـما لم يمـنع بين المسلمين، وفى هذا المعنى يقول ابن قـدامة: وقياس المذهب عندى أن أهل الملة الواحـدة يتوارثون وإن اختلفت ديارهم لأن العمومات من النصوص تقتضى توريثهم ولم يرد بتخصيصهم نص ولا إجماع ولا قياس صحيح فيجب العـمل بعمومها وبمفهوم قوله ﷺ: «**لا يتوارث أهل ملتين شتى**» لأن مفهـوم هذا الحديث يدل على أن أهل الملة الواحدة يتوارثون، ولأن مـقتضى التوريث مـوجود فيجب العـمل به ما لم يقم دليل على تحقق المانع[١].

ويرد على أبى حنيفة ومن وافقه فى منع الميـراث بين غير المسلمين باختلاف الدارين يقولنا لهم: كيف تمنعون الميراث باختلاف الدارين مع الاتفاق فى الملة بعلة انقطاع الموالاة بينهم، ولا تمنعونه مع اختلاف الملة مع أنه أولى، لأن الاختلاف فى الملة أشد فى قطع الموالاة والمناصرة وأدعى للنفرة والعداء[٢].

هذا وقد أخذ قـانون المواريث فيما يتـعلق بالمسلمين بما أجمع عليه الفـقهاء وهو أن اختلاف الدارين لا يمنع التوارث بين المسلمين.

وأما بالنسبة لغير المسلمين فقـد أخذ برأى الجمهور وهو أن اختلاف الدار لا يمنع فيما بينهم التوارث إلا فى صورة واحدة أخذ منها برأى أبى حنيفة وهى ما إذا كان قانون الدولة الأجنبية يمنع توريث غير رعاياها من رعاياها وذلك معاملة بالمثل

---

(١) المغنى بتصرف ١٦٨/٧ وما بعدها.

(٢) الميراث المقارن ص٦٨ وما بعدها.

فى التوريث وعلى ذلك إذا مـات مثلاً فى مصـر مصرى غير مـسلم عن قريب له غير مسـلم أمريكى فإن هذا القريب الأمريكى لا يرث قريبـه المصرى إلا إذا كانت قوانين أمريكا تجيز لهذا المصرى أن يرث قريبه الأمريكى إذا مات.

وهذا ما نصت عليـه المادة السادسـة من قانون المواريث[1]، فقد جاء فيها: «واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبى عنها».

---

(١) رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م.

القسم الثالث

التركة والحقــوق المتعلقة بها

المبحث الأول

مفهــوم التركــة

التـركـة هى ركن الميـراث الأسـاسى لأن أركـان الميـراث هى: مـورث، ووارث، وموروث. وهذا الموروث هو المعبـر عنه عند الفقهاء فى كتبـهم المختلفة بالتركة.

تعريف التركة:

والتركة فى اللغة هى ما خلفه الميت من تراثه المتروك[1].

وأما عند الفقـهاء فقد اختلفت التـعاريف عندهم لها حسب اخـتلافهم فى مفهوم التركة الشرعية عندهم. وقد اتجهوا فى ذلك إلى مذهبين:

أحدهما: للحنفية والظاهرية.

والثـانى: لجمهور الفقهاء: المالكية والشافعية والحنابلة.

والتـركة: عند الحنفـية ومن وافـقهـم هى: ما يتـركه الميت من الأمـوال الخالصة عن تعلق حق الغير بعينها.

والأمـوال عندهم تشمل الأمـوال الحقيقـية التى يمكن حيازتهـا وتملكها من عقار أو منقول عـينا أو منفعة حالة أو مؤجلة خاليـة من حق الغير، ومن الأموال

---

(١) مختار الصحاح مادة ترك.

عندهم الحقوق المالية أى التى توصل إلى مال كحق المرور وحق الشرب والمسيل.

أما الحقوق الـتى لا تكون مالا ولا فى معنى المال كحق الخيار، والشـفعة، والانتفاع بالموصى به فلا تعتبر محلاً للميراث عندهم لأنها لا تدخل فى التركة ولا ميراث فيها. وكذلك الحقوق التى لا تقبل التجزئة كحق الولاية فى النكاح أما التى تقبل فهى تركة كما فى القصاص وأما المال المتروك الذى تعلق به حق الغير كالعين المرهونة تحت يد الغير فى دين قبضه الميت قبل موته وهو ما يعرف بالرهن الحيازى أو الدين صاحب الامتياز حسب الاصطلاح الحـديث فإنه لايعد من التركة إن كان الدين مستغرقًا لهذه العين المرهونة فيه والمحبوسة لأجله فى الوفاء[١].

وأما التركة عند جمـهور الفقهاء: فهى تشـمل جميع ما يتـركه الميت من أموال وحقـوق سواء أكانت هذه الحقـوق مالية أم غيـر مالية إلا ما استـثناه مالك والشافعى من الحقوق التى لا تقبل التجزى كولاية النكاح[٢].

وقد استدل جمهور الفقهاء لمذهبهم بقوله ﷺ : «**من ترك حقًا أو مـالا فهو لورثته بعد موته**».

وقد اسـتدل الحـنفيـة بنفس الحديث إلا أن بعـضهم يرى أن كلـمة «حـقًا» ليســت فى الحديث وبذلك لا يكون الحـديث دليلاً على توريث الحقوق. ومنهم من يرى أن كلمـة «حـقًـا» ثابتـة ويسـتـدل به على توريث بعض الحـقـوق دون بعضـــهـا. فما يمكن تعلقه بالمحـل وهو الذى يبقى بعد الميت ببقـاء المحل فيكون

---

(١) الميراث المقارن ص٧٠ وما بعدها، والميراث فى الشريعة الإسلامية للدكتور محمد يوسف موسى ص٦٩.

(٢) الشرح الكبير وحـاشية الدسوقى ٤/٤٥٧، والوسيط فى المواريث على مذهب الـشافعى للمؤلف ص٩ الطبعة الثانية.

تركه يثبت لوارثة كالقصاص لأنه حق يتعلق بتعلق نفس القاتل فيصير ملكًا للمقتول ولا يصير ملكًا للميت ويتركه بعد وفاته يكون تركة لورثته من بعده لأن حق الميت فى استيفاء الحق لنفسه قائم وثابت قطعًا بقوله تعالى: ﴿**النَّفْسَ بِالنَّفْسِ**﴾[1] ونظرًا لعجزه عن أخذه بنفسه فقد استخلف فى أخذه ورثته من بعده بنص الآية.

وأما الحقوق التى تتعلق بأهلية الشخص ولا تبقى أهليته لها بعد مماته فلا تعتبر تركه له لزوال أهليته عنها بمجرد الوفاة وهذا كما فى حق الخيار فى البيع حيث لا يكون تركة ولا يورث.

والمختـــــار:

هو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن التركة تشمل الأموال ولو تعلقت بعين منها حقوق الغير لنص الحديث لأن الحقوق منافع والأعيان تراد لمنافعها والمنافع أموال بلا خلاف كما فى منافع المال المستأجر، أو يكون الحق فى نظير مال، أى يؤدى إلى مال فى حق الشفعة وحق الخيار.

ولا فرق بين الحقوق التى تتعلق بالمحل والحقوق التى لا يتعلق إذا لم تكن شخصية كما قال الحنفية لا مكان الخلافة فيها والميراث مصدره الخلافة فهو متعلق بها وجودًا وعدمًا[2].

---

(١) الآية ٤٥ من سورة المائدة.

(٢) الميراث المقارن ص٧٣.

ولا خلاف بين الفقهاء جميعًا فى أن الحقــوق الشخصية لا يتعلق بها ميراث لأنها لا تعد تركــة بحال كالوظيفة والوكالة والولاية، وإن لم ينصــوا عليها وذلك لأنها لا تعد مالاً بلا خلاف.

هذا وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بمذهب جمــهور الفقهاء من.أن التركة هى كل ما يخلفه الميت بدون تفـصيل. وهذا يفهم صراحة من نص المادة الرابعة من القانون فقرة ٢.

المبحث الثانى
الحقوق المتعلقة بالتركة

يتفق الفقهاء فيما بينهم على أن الحقوق المتعلقة بالتركة هى: ديون الميت وتجهيزه ووصيته المالية حال حياته، والإرث الباقى بعد ذلك المستحق للورثة.

ولكنهم اختلفوا فقط فى بيانها وتفصيلها وفى تقديم بعض هذه الحقوق على البعض الآخر.

فيذهب المالكية والشافعية وبعض الحنفية إلى أن الحقوق المتعلقة بالتركة خمسة وهى:

١ - الديون العينية.   ٢ - التجهيز.

٣ - الديون المطلقة.   ٤ - الوصية.

٥ - الإرث[١].

وذهب البعض الآخر من الحنفية إلى أن الحقوق المتعلقة بالتركة أربعة فقط هى: التجهيز، والديون المطلقة، والوصية، والإرث. ولم يعتبروا الديون العينية لأن تعلق الدين بعين معينة يخرجها من التركة وتكون لصاحب الدين وهو ما يعرف بحق الامتياز[٢].

وذهب الحنابلة وابن حزم الظاهرى إلى أنها أربعة كما قال جمهور الحنفية ولكنهم يعتبرون الديون مطلقًا أى العينية وغير العينية، مما يتعلق بالتركة حيث لا

---

(١) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٤/٤٩٩، وشرح الترتيب ١/٨، وشرح الدر المختار مع حاشية ابن عابدين ٥/٤٩٩.

(٢) شرح الدر المختار ٥/٤٩٩.

يفرقون بين الديون العينية والديون غير العينيـة فى اعتبارها متعلقة بتركة الميت[1].
حيث يقـال تركة تعلق بها حقـوق منها ديون تعلقت بالتركـة استغرقتـها وهذا لا يحتاج إلى تفصيل بين الديون العينية وغيـر العينية، وإن كانت الديون العينية تقدم عن الوفاء على الديون غير العـينية باعتبارها صاحبة حق الامتـياز إن كانت سابقة ولم تستغـرق المال كله، وإلا اشتركت جمـيعًا فى المحاصـة عند الوفاء من المال.
وبهذا يترجح لنا وجهة نظر الحنابلة والظاهرية.

آراء الفقهاء فى ترتيب هذه الحقوق :

يجـمع الفقـهاء على أن هذه الحـقوق المتـعلقـة بالتركـة ليست كلهـا بمنزلة واحــدة بل بعضهــا أقوى من بعض حيث يقدم بعضـها على بعض عند الإخراج من التركة.

كما أجـمعوا على أن تجهيز الميت وإخـراج ديونه مقدمان على بقيـة الحقوق وأنهما مقدمان على الوصية، وأن الوصية مقدمة على الإرث.

إلا أنهم اختلفوا فى الدين هل هو مـقدم على التجهيز أم أن التجهـيز مقدم عليه النحو التالى:

١ - ذهب ابن حـزم إلى أن الدين يقدم على الـتجـهيـز استنادًا إلى ظاهر قـوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ وبما روى من أن مصـعب بن عمير رضى الله عنه بعد موته لم يوجد له إلا ثوب واحد فكفن فيه. ويقول ابن حزم: «فـالكفن لا يكون بعد الديـن لأن المال صار كله للغـرماء بنص

(١) المغنى والشرح الكبير ٧/ ٤ ، والمحلى ٩/ ٢٥٢ وما بعدها.

القرآن، فمـن الظلم أن يخص الغرماء بإخراج الكفن من مـالهم دون سائر من حـضر. إذا لم يوجب ذلك قـرآن ولا سنة ولا إجمـاع ولا قيـاس ولا نظر، ولا احتياط. لكن حكـمه أنه لم يترك شيئًا أصلاً ومن لم يتـرك شيئًا فكفنه على من حضر من المسلمين»[١].

٢ - وذهـــب الحنابلة إلى أن التجـهيز مقـدم على الدين وأنه أول حق يبدأ به من التـركة. وبهـذا قال الـزيدية وبعض الحنفيـة[٢]. وذلك اسـتنادًا لقـوله تعـالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ حيث جعل سبحانه الوصية والدين مقدمـان على بقية الحقوق بعـد حق الميت لأن حق الميت من التركة متصل بنفس التـركة فى حياته ولا تنفصل عنه إلا بعـد استيفاء ما يحـتاجه لمصلحة نفسه أولاً وبخاصة إذا كان ضرورى بالنسبة له وهذا لا خلاف عليه فى حياته فمن باب أولى يكون ذلك بعد مماته فحقه مقدم على حقوق غيره فى ماله وذلك كما يقدم المفلس بنفقته على من سواه[٣].

٣ - ويرى جمهـور الحنفية وهو مذهب المالكيـة والشافعية تقـديم الديون العينية على التجهيز وإن كان الحنفية لا يعتبرون الديون العينية من التركة لأن التركة عندهم على المشهور: هى ما يتركـه الميت من الأموال صافيًا عن تعلق حق الغيـر بعينه. ويـتفق المالكيـة والشافعـية فى أن الديون العـينية تقـدم على الشخصية أو العامة وإن استغرقت التركة ولكنهم يعتبرونها متعلقة بالتركة لا بمال الميت قبل مـوته فهم جـميعًـا يتفقـون على أن الديون العينيـة لها حق

---

(١) المحلى ٩/ ٢٥٢ وما بعدها.

(٢) المغنى والشرح الكبير ٧/ ٤ وما بعدها، والبحر الزخار ٥/ ٣٣٩.

(٣) الميراث المقارن ص ٧٩.

الامتيـاز فى الوفاء وتقدم على غيرها لأن أصـحاب هذه الديون أحق بالعين من مالكها حال حـياته لأنه لا يملك التصرف فيها حال حيـاته ببيع أو غيره ولو لحق نفـسه إلا بإذن المدين صـاحب المال وإذا كـان لا يحق له ذلك فى حياته فأولى ذلك بعد مماته لأن الموت يجـعل الديون المطلقة تتعلق بالأعيان بعد أن لم تكن متعلقة بها وذلك لضـعيف الذمة بالموت عن احتمالها، وإذا كان الموت من شأنه أن يقوى تعلق الديون بالأعيان لا أن يضـعفها فبالأولى فإنه لا يضعف ما كان متعلقًا بها فعلا قبله(1).

أما الديون المطلقة:

فيرى الحنفية والمالكية والشافعية أنها تؤخر على تجهيز الميت.

وابن حزم يقدم الديون مطلقا على التجهيز سواء كانت عينية أم شخصية أى متعلقة بالذمة.

وأما الحنابلة والزيدية ورواية ملا مسكين من الحنفية فيـؤخرونها عن التجهيز ولو كانت عينية لأن التجهيز من حاجات الإنـسان الأصلية المقدمة فى حياته فتقدم بعد وفاته من باب أولى لعـجزه ووجوب ستره وهذا يدل على تقديم حـقه جميع الحقوق المتعلقة بتركته لأنه يجب كفنه على أقاربه أو فى بيت المال أو على المسلمين إن لم يترك مالا ولا يجب على أحـد ولا فى بيت المال سداد ديونه، ولا شك أن هذا يدل على أن التجهيز أهم من الدين والابتداء بالأهم واجب لا خلاف(2).

---

(1) المبسوط ٢٩/١٣٦ وما بعدها، والفقه المقارن ص٨٠، ومغنى المحتاج ٣/٣.

(2) الفقه المقارن ص٨٠.

ولأن النبى ﷺ كفن مصعب بن عمير لما استشهد يوم أحد فى نمرة لم يوجد له غيرها وحكى مثل ذلك فى حمزة.

ولخبر الصحيحين فى المحرم الذى وقصته ناقته «كفنوه فى ثوبيه» فإن النبى ﷺ لم يسأل فى هذه الوقائع هل عليه دين أو لا، وترك الاستفصال فى واقع الأحوال ينزل منزلة العموم فى المقال، ومقتضاه تقديمه على الحق المتعلق بعين التركة.

ويرد على ابن حزم: بأن قوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ فى تقديم الدين على التجهيز وكذا الوصية لا يدل على مدعاك لأنه يدل على تأخير الميراث عن الوصية أو الدين ولا دلالة له مطلقًا على تأخير التجهيز عن الدين لأنه ورد بعد بيان فرائض أصحاب المواريث فبين أن هذه الفرائض إنما تكون بعد قضاء الدين وانفاذ الوصية.

ويقال الحنفية: أن تعلق الديون العينية بالأعيان لا يخرجها عن التركة. كما تذهبون وبذا لا يدل مدعاكم على تقدم الديون العينية على التجهيز لأن حبسها عن مالكها حال حياته كان لحثه على قضاء الديون حيث له اضطراب فى الحياة وقدرة على الكسب. وأما بعد الوفاة فقد ذهب اضطرابه، وانقطع كسبه فكان أحوج إلى ملكه لتجهيزه، من مال نفسه لا من مال غيره لأن الميت أحوج إلى هذا الجزء المتعلق بالتجهيز من سائر دائنيه لقدرتهم وبحياتهم وعجزه بموته كما قال صاحب كتاب الفقه المقارن[1].

---

(١) ص ٨١ بتصرف.

وعلى هذا القول الراجح الذى ذهب إليه الحنابلة والزيدية وبعض الحنفية يكون ترتيب الحقوق المتعلقة بتركة الميت على النحو التالى:

١ - تجهيز الميت. ٢ - وفاء ديونه مطلقًا.

٣ - إخراج وصيته. ٤ - الإرث.

هذا وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بهذا الترتيب حيث جاء نص المادة الرابعة منه على النحو التالى:

يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى:

أولا: ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن.

ثانيا: ديون الميت.

ثالثا: ما أوصى به فى الحد الذى ننفذ فيه الوصية.

ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة.

الحكمة من ترتيب الحقوق المتعلقة بالتركة على هذا النحو السابق:

والحكمة الشرعية من ترتيب هذه الحقوق على النحو السابق بناء على ما تم ترجيحه بالدليل هو أن تقديم حق الميت فى تجهيزه وتكفينه على كل الحقوق من حاجة الإنسان الأصلية اللازمة له والضرورية فى حال حياته كالمأكل والملبس والمسكن مقدمة على ديونه الحالة عند إفلاسه فلا يباع شىء منها فى دينه مع تحقق قدرته على اكتساب ثوب آخر يستر به عورته بعمل أو بغيره فأولى تقديم هذه الحاجات الأصلية بعد مماته على سائر ديونه وكل الحقوق الأخرى لعجزه بعد الممات وقدرته فى حال الحياة.

وأما تقديم الدين على الوصية فلأن الدين تعلق بذمة الإنسان فى حال حياته ووجب للغير وفاء عـينه أو مثله أو قيمته من ماله فى حيـاته إن كان حالا فإن كان الموت قبل الوفاء حل الوفاء بالمـوت وقام الورثة نيابة عنه فى دفعه لصاحبـه مقدمة على الوصية لأن الوصيـة تبرع بدون مقابل وأما الدين فهو عـوض عما أخذه من مال استقر فى ذمـته وذمة المرء دائمًا معلقة بالدين حتى وفائه لصـاحبه وإبراء ذمته حـتى لا يكون الدين حائـلاً بينه وبين الجنة عند عـدم الوفاء لقـوله ﷺ: «**الدين حائل بين الميت وبين الجنة**» ولهذا تعلق الدين بعد الموت بعين التركـة مقدمًا على الوصية وبعد التجهيز حتى لا يتـعارض مع غرض الميت الشرعى من اكتساب ماله فى الحياة حتى تكون الخلافة فى ماله من بعده خلافة شرعية محققة لكل الأغرض له ولغيره فى الدنيا والآخرة ولهذا لم تتعلق الـوصية بذمة الميت وإنما تتعلق بالتركة فى ثلثها فـقط بدليل أنه يجوز له الرجوع عن بعضها أو عن كلهـا قبل الممات ولا شىء عليه بلا خلاف بين الفقهاء.

ثم إن الوصيـة إن كانت من التبـرعات فهـى تطوع وهذا مذهب الجمـهور والدين واجب بلا خلاف والواجب مـقدم على التبرع بلا نزاع وإن كـانت الوصية واجـبة بناء على من قـال بوجوب الوصـية مـطلقًا كـالظاهرية أو لمن لا يرث من الورثة الذى تجب له الوصية فإنهـا فى هذه الحالة تكون فى معنى الإرث وتلحق به وتؤخر معه عن الدين لأن الإرث مؤخر عن الدين بلا خلاف[1].

وأما إن كانت الوصية حقا لله تعالى أى دين الله على العبد فى ماله فإن دين العبد مقـدم على دين الله سبحانه وتعالى لأن حق العبـد مبنى على المشاحة وحق الله مبنى المسامحة والله هو الغنى وعباده هم الفقراء.

---

(١) كما فى الميراث المقارن ص٨٣، وشرح السيد على السراجية ص٢٢ وما بعدها.

وقد طبق النبى ﷺ ذلك عمليـا فقد روى عن على رضى الله عنه أنه قال: «**رأيت رسول ﷺ بدأ بالدين قبل الوصية**».

وقد أجمـعت الأمة من عهد النبى ﷺ على تقديم الـدين على الوصية من غير نكير[١].

وأما تقـديم الوصية على الدين فى آية المواريث فى قـوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ فإنـه تقديم فى الذكـر لا فى الترتيب وهو لا يسـتلزم التقديم فى الحكم، وإنما قـدمت فى الذكر فى الآية لأمر اقتضى الاهتمـام بتقديمها فيه وذلك لكونها أشرف لكونها قربة والدين مذموم غالبًا[٢].

ولحث الورثة على إخـراج الوصيـة لأنها مـأخوذة بلا عـوض فكانت مظنة لإهمـال الورثة بخلاف الدين فـإنه فى مـقابلة عـوض والغـالب أنه له مطالب لا يتنازل عنه فالموجب لدفعه من الورثة قائم لا يحتاج إلى تذكير جديد.

ثم أن الوصيـة حق الفقراء والمساكين غـالبًا، والدين حق غريم يطلبـه بقوة وتنفيذ قوله ﷺ: «**إن لصاحب الدين مقالاً**»[٣].

وأيضًا فإن آية المواريث فيه صـيغة ترتيب، بل المراد أن المواريث إنما تقع بعد قضـاء الدين، وإنفـاذ الوصيـة وأوفى الآية دليل الإباحة وهى كـقولهم فى اللـغة العربية: جـالس الحسن أو ابن سيرين، أى لك مـجالسة كل واحد منهـما للأخذ منهما اجتمعا أو افترقا.

---

(١) الميراث المقارن ص ٨٣،.

(٢) المرجع السابق.

(٣) كما فى نيل الأوطار للشوكانى ٦/ ٥٣.

فغـاية ما تدل عليه الآيةتقـديم جملة الوصيـة والدين على الإرث. وقد دل الحديث والإجماع والعقل على تقديم الدين على الوصية فى الحكم.

وقدمت الوصية على الإرث بنص الآية، ولأنها لو تأخرت فقد لا يبقى لها مال تنفذ منه[1].

هذا ويلاحظ أن تقدم الوصية على الميراث فـيما إذا أمكن هذا التقديم وذلك يتحقق فى كل ما يمكن فصله وتجزئتـه بلا ضرر كالمنقولات والمعدودات والعقارات المتعددة التى يمكن إفراز الوصية منها وإخراجها مستقلة. أما إذا لم يمكن الفرز كما إذا أوصى بثلث داره مثلاً فـإن الوصية تتعلق بعين الميـراث ويصير الموصى لهم مع الورثة شـركـاء فى الثلث فى هذه الدار المـوروثة على الشـيـوع وبذلك يزيد المال وينقض على الجميع قبل قسمته[2].

الحق الأول - التجهيز وما يتعلق به من أحكام :

اتفق الأئمة على أن تجهيز الميت واجب له من التركة بما يليق بأمثاله ويناسب التركة والورثة من غير إسراف ولا تقتيـر وهو يتعلق بالتركة بعد الموت لا وقته ولا قبله. والواجب هو الكفن المشروع.

الكفن المشـروع : ثلاثة أثواب للرجل وخـمسـة للمرأة من الكتـان والقطن ويحرم الحرير للرجل ويجوز للنساء إلا إذا عـد إسرافًا فى حق الورثة أو كان يضر بهم فإنه يحرم[3].

---

(١) الميراث المقارن ص٨٤.

(٢) حاشية ابن عابدين ٥/٥٠٢.

(٣) ميراث المقارن ص٨٦.

فإن لم يوجد للميت تركة فيجب تجـهيزه من بيت المال كما قال المالكية لأن له فيه حقًا لأنه من جملة المسلمين.

وقال الأئمة الثلاثة الحنفية والشافعـية والحنابلة يجب التجهيز على من كانت تجب عليه نفقته شرعًا فى حال حياته من أقربائه عند عجزه عن الإنفاق على نفسه فإن لم يكن له قـريب فعلى بيت المال فإن لم يكن فى بيت المال مال فـعلى أغنياء المسلمين فرض كفاية، إذا فعله البعض سقط الحرج عن الباقين.

هذا بالنسبة لتجهـيز الميت نفسه. أما تجهيز من تجب عليه نفـقته فهو واجب أيضًا فى التركة من حيث الجملة عند الفقـهاء بلا خلاف مع اختلافهم فى تفصيل من له الحق فى التركة من الأقرباء على النحو التالى:

١ - يذهب الشافعـية وأبو يوسف من الحنفية إلى أنه يجب أن يخـرج من التركة تجهيز من تجب نفقته على الميت فى حياته ويشمل ذلك قريبه الفقير وزوجته مطلقًا غنية أو فقيرة لأن الزوجية باقية بعد موتهما فى الجملة لجريان التوارث بينهما وجـواز غسلها له عن الشافـعية[1]. ولن يشـتـرط فى الزوجـة عند الشافـعية، أن يكون الزوج مـوسرًا وغنيًا وعلى هذا يقـدم الدين على مؤنة تجهيز الزوجـة فإن بقى شىء جهزت منه وإلا جهزت مـن مالها أو من مال من تجب نفقتها عليه من أقربائها[2].

٢ - وذهب المالكية إلى أنه لا يجب فى التـجهيز إلا تجـهيز الميت نفسـه ومملوكه فقط[3].

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٣.

(٢) المرجع السابق وحاشية الخضرى على الرحبية ص٤٤، والميراث المقارن ص٨٦.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٤/٤٥٨.

٣ - وذهب الإمام أحمد ومحمد بن الحسن من الحنفية والحسن والشعبى فى القريب والرقيق كمذهب الشافعية. أما الزوجة فقالوا: إن كانت غنية فتجهيزها فى مالها كما قال المالكية وإلا فعلى من يرثها من أقربائها[١].

والراجح مذهب الشافعي وأبو يوسف لأن صلة القرابة لا تنقطع بالموت وما ألزم به الإنسان فى حياته يلزمه فى ماله بعد مماته استمرارًا لصلة الرحم وصلة القرابة معًا.

وهذا ما أخذ به قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م فى مادته الرابعة فى فى فقرتها الأولى حيث جاء النص على النحو التالى:

يؤدى من التركة حسب الترتيب الآتى :

أولا : ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن.

الحق الثانى الدين :

الدين فى اللغة ما ثبت فى الذمة بسبب قرض أو بيع بدين[٢] وأما شرعًا فهو ما ثبت فى الذمة ووجب الوفاء به بدلا عن شىء على سبيل المعارضة[٣].

وما يثبت فى الذمة لازمًا لحق الآدمى فهو دين حقيقة فى اللغة والاصطلاح بلا خلاف وما يثبت فى الذمة حقًا لله سبحانه وتعالى فهو دين على سبيل المجاز لأن الدين الحقيقى يثبت فى مقابلة معاوضة مالية حقيقة أما دين الله سبحانه

---

(١) نقلا عن الميراث المقارن بتصرف ص ٨٨.

(٢) مختار الصحاح مادة «دين».

(٣) الميراث المقارن ص٩١.

وتعـالى فهـو حق قـائم بنفـسه وجب أصـلا بدون عـوض كالـزكاة والكفـارات والمنذورات.

وفى جمـيع الأحوال فإن هذه الديون إمـا أن تكون ثابتة حقًـا لله تعالى أم للعباد، وديون العـباد إما أن تكون ديونًا عينية أم ديونًـا مطلقة وإما أن تكون ديون صحة أو ديون مرض.

آراء الفقهاء فى ترتيب هذه الديون إذا ضاقت التركة عن الوفاء بها جميعاً:

مذهب الحنفية:

يرى الحنفـية أن التركـة لا تتحـمل ديون الله ولا يلزم الورثة إخراجـها من التركة إلا على جهة التبرع أو كان قد أوصى بها الميت وذلك لأن ديون الله عندهم تسقط بالموت لأن الموت ينافى التكليف ولاحتياج النية من المخرج عند الأداء وهذا لا يتـحقق مع الميت لأن النيـة ركن فى هذا الواجب وقـد فاتت بالموت فـيفـوت الواجب معها ويفوض أمره إلى الله فى الآخرة.

وفى حالة الإيصـاء بها تكون كالوصية لأجـنبى وتعتبر فى ثلث التـركة فإن أخذت أكثـر منه توقفت على إجازة الورثة[١]. فإن لم يكن لـه ورثة أخرجت من كل التركـة مقـدمة على بيت المال وتقـدم الفرائض على النوافل وإن كـانت كلها نوافل قدم ما قدمه الموصى[٢].

---

(١) تبيين الحقائق للزيلعى ٦/ ٢٣٠.

(٢) حاشية ابن عابدين ٢/ ١٨١.

وبهذا يكون مذهب الأحناف تقديم حقوق العباد على حقوق الله إذا اجتمعا لأن حقوق الله مبنية على المسامحة وحقوق العبادة مبنية على المشاحنة ولا يقال أن حقوق الله تؤول إلى حقوق العباد كـالزكاة فإنها تؤول إلى الفقراء وهم دائنون بها فهي ديون العـباد وذلك لأن المراد بديون العـباد عندهم الديون التي لهـا مقـتضى خاص يطالب بـها بذاته أما ديون الله فليـس لها مقـتضى خـاص لأن للمدين أن يعطيها لأى شخص تتحقق فيه صـفة الدائن على العموم فله أن يعطيها لفلان دون فلان ولو طلبها فلان الأخير لأن ذمته تبرأ بدفعها إلى أحدهما.

وتقدم من ديون العباد الديون العينية على المطلقة لأنهـا مقدمة على التجهيز عندهم[1].

ويقدم من ديون العباد المطلقة دين الصحة على دين مرض الموت والمراد بدين الصحة ما ثبت بالبينة ولو فى مرض الموت أو ثبت بإقراره أو بنكوله عن اليمين فى حالة الصحة، ويلحق بدين الصحة مـا أقر به فى حالة المرض وعلم بالمعاينة كثمن دواء أو غيره.

والمراد بدين المرض عند الحنفية ما ثبت بالإقـرار حالة المرض أو فيما هو فى حكم المرض كالمحكوم عليه بالقصاص أو كان فى ميدان قتال مثلاً. وهذا إذا جهل السبب فإن علم السـبب بمعاينة كثمن دواء أو غيره أو بينة شرعـية فإنه يلحق بدين الصحة[2].

وإنما قدم دين الصحـة على المرض لأنه أقوى منه ولدفع التهـمة بالمحاباة فى

(١) حاشية ابن عابدين ٥/ ٥٠٠.

(٢) ابن عابدين ٥/١ ٥٠ وما بعدها.

الدين المطلق ولدفع الضرر عن غرماء الصحة[1].

مذهب المالكية :

وذهب المالكيـة إلى أن ديون الله لا تسقط بـالموت ولكنها تؤخـر عن ديون العباد فى الترتيب فتخرج ديون العباد أولا ثم ديون الله إن بقى لها مال تخرج منه والديون تخرج من كل المال أى من جميع التركة ولو استغرقـتها جميعًا مع مراعاة الترتيب السـابق على أن تقدم ديون العبـاد ويقدم منها الديون العـينية على الديون المطلقة كـما قال الحنـفية لأنهـا عندهم تقدم على التجـهيز. وفى الـديون المطلقة ويشترط أن يكون الدين ثابتًا ببيّنة شرعـية فى حال الصحة وتكون من ثلث التركة إذا لم يشهد عليها أو كانت فى مرض الموت ولم تكن بينة بها[2].

مذهب الشافعية وابن حزم الظاهرى :

وذهب الشـافعـية وابن حـزم إلى أن ديون الله تقـدم على ديون العبـاد فى الترتيب وتستوفى ديون الله أولا من التركة ثم ديون العـباد فإن عجزت التركة عن الوفاء بها جميـعًا قدم حق الله وذلك لأن دين الله أحق بالوفاء لقوله ﷺ: «**فدين الله أحق أن يقـضى - أقضوا الله فـهو أحق بالـوفاء**» كما حكاه الشيـخ عبدالرحيم الكشكى[3]، وقـال الخطيب الشـربينى فى مـغنيـه وهذا على الأصح فى المذهب بالنسبة للديون المطلقة[4].

---

(١) المرجع السابق والميراث المقارن ص ٩٢، ٩٣.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٤/٤٥٨.

(٣) فى الميراث المقارن ص٩٤.

(٤) مغنى المحتاج ٣/٣، والمحلى لابن حزم ٩/٢٥٣، ٢٥٤.

ثم يقدم بعـد دين الله من ديون العبـاد الديون العينية على الـديون المطلقة، وتقدم بعض الديون العيـنية بعضها على بعض كـما قال الحنفية والمالكيـة كما فى الرهن والبيع بالنسبة للعين المرهونة والتى باعها صاحبها وهى فى يد المرتهن حيث يقدم الرهن على البـيع لأن البائع إذا فسخ لم يرتفع العـقد من أصله بل من حين الفسخ فيـتعلق حقه به حينئذ، وأمـا المرتهن فحقه متـعلق به من حين الرهن فقدم لسبق حقه[١].

مذهب الحنابلة:

ويذهب الحنابلة إلى أن ديون الله وديون العباد سواء لأن لفظ الدين يشملهما معـًا فإن لم تف التركـة بهما تقـسم على مقدار ديونهـما بالمحاصـة وذلك لقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ لأن لفظ الدين فى الوصية عام وهو يشمل ديون الله وديون العباد معًا على التخصيص فيبقى العام على عمومه. ويقدم من ديون العباد ما كان متعلقًا بعين المال على غيره كما قال جميع الفقهاء[٢].

الترجيح والاختيار

والذى يظهر لى ترجيـحه واختياره والله أعلم هو مـا ذهب إليه المالكية من تقديم ديون العبـاد الخاصة التى ثبتت بعوض فى مـال المورث أو فى ذمته. ثم أداء ديون الله سبحانه وتعالى بعـد ذلك من كل المال إذا ثبت هذا الدين فى حياته ببيّنة شرعية أو أشهد على نفسه فى حياته أنها ثبتت فى ذمته ولم يثبت بعد ذلك وفاؤها منه أو من غيره بوكالة أو نيابة عنه فى حـياته أو بعد مماته. فإن لم يثبت ذلك من ثلث المال إذا أوصى بهـا ولم يشهد. لأن قـولهم هذا وسط وخيـر الأمور الوسط

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٤.

(٢) المغنى ٦/ ١٥٦ وما بعدها، والميراث المقارن ٩٤.

لأنهم لم يسقطوا أداء ديون الله تعالى كما قال بذلك الحنفية ولم يقدموها على ديون العباد كما قال الشافعية، ولم يسووها بها كما قال الحنابلة بل حافظوا على أداء ديون الله تعالى رحمة بالميت إذا أشهد ليبرأ ذمته من دينه أمام الله وليسقط الأثم عنه فلا يحال بينه وبين الجنة بسبب دينه إذا لم يوف عنه.

وأما ما استدل به ابن حزم والشافعية على أن دين الله أحق ويقدم بقوله ﷺ: «**فدين الله أحق أن يقضى**» فهو مروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: جاء رجل إلى النبى ﷺ فقال: إن أمى ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها؟ فقال: «**لو كان على أمك دين أكنت قاضيه عنها؟**» قال: نعم. قال: «**فدين الله أحق بالأداء**». فهذا الحديث منسوخ، بحديث النسائى: لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلى أحد عن أحد ولكن يطعم عنه وليه. لأن حديث النسائى هذا موقوف على ابن عباس، وفتوى الراوى على خلاف مرويه بمنزلة روايته للناسخ. وقال مالك: ولم أسمع عن أحد من الصحابة ولا من التابعين بالمدينة أن أحدًا منهم أمر أحدًا يصوم عن أحد ولا يصلى عن أحد، وقول مالك هذا يؤيد النسخ وأنه الأمر الذى استقر عليه الشرع أو على الأقل يضعف الحديث كما قال صاحب الميراث المقارن نقلاً عن ابن عابدين فى حاشيته[1].

أما ما استدل به الحنابلة من كون لفظ دين فى الآية يعم ديون الله وديون العباد فلا يستلزم المساواة بينهما ولا ينافى أن ديون العباد أحق فى التقديم عند الوفاء لحاجتهم وفقرهم وغنى الله وسعة رحمته ولأن العباد فى حقهم الخاص لا تندفع خصومتهم عن المدين وطلب الدين إلا بالأداء إليهم أو العفو منهم والأصل أنه لم يثبت منهم هذا العفو[2].

---

(١) ص ٩٦، وابن عابدين ٢/ ١٨١.

(٢) الميراث المقارن ص٩٦.

وقت تعلق الدين بالتركة:

الدين إن كان عينيـا تعلق بالعين ويظل متعلقًا بها كـذلك بعد الموت ويتعلق بالتركة كما هو مذهب جمهور الفقهاء بحيث تصير التركة مشغولة بدين عينى. أما الدين المطلق وهو دين الذمة فى حالة حياة المورث فإنه يتعلق بكل التركة عند موته أى يعين التركة كلها حيث ينتقل من الذمة إلى أعيان مال التركة كلها حفظًا لحقوق الدائنين. وهذا هو الراجح عند الفقهاء.

وقيل أن حق الدائنين فى استـيفاء ديونهم يتعلق بالتركـة وقت الموت مستندًا إلى أول مرض الموت وبجميع المال[١].

وهل يمنع الدين من الإرث أم لا؟ خـلاف بين الفقـهاء على أقـوال: الأول وهو الأصح لا يمنعه حيث تنتقل التركة إلى الورثة مـشغولة بالدين سواء كان عينًا أم كان مطلقًا.

والثانى: يمنعـه بحيث لا تنتقـل التركة إلى الورثة إلا بعـد وفاء كل الديون فيها.

والثالث: أن الملك مـوقوف لحين أداء الدين أو الإبراء منه فـإن تم الوفاء أو برئ منه المورث تبين أن الملك للورثة من حين الموت وإلا فلا ملك لهم.

ويترتب على هذا الخـلاف أن المنافع الحادثة للتـركة بعد الموت وقـبل سداد الديون تكون للورثة على القول الأول ولا يتـعلق بها حق الغرماء بـخلاف القولين الأخيرين حيث يتعلق بها حق الغرماء لأن حـقهم يتعلق بعين التركة وما ينشأ عنها من منافع أو زيادات حتى وفاء ما عليها من حقوق[٢].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق ص٩٦، ٩٧.

وعلى القـول الأول الصحـيح وهو للإمـام أبى حنيفـة فإن الدين ولو كـان مسـتغـرقًا كل التـركة فـإنه لا يمنع الإرث لأن الوارث يخلف المورث فى التـركة والتركة مملوكـة للميت فى حال حياته مع انشغـالها بالدين كالمرهون فكذلك تكون ملكًا لمن استخلفه فـيه محملاً بدينه وإلا لما كان للخلافة فـائدة شرعية والله أعلم ولا تعارض فى هذا مع القول باستيفاء الديون قبل التوريث. والله أعلم.

الحق الثالث من الحقوق المتعلقة بالتركة (الوصية):

الوصية فى اللغة: طلب فـعل من غيره ليفعله فى غيبتـه حال حياته أو بعد وفاته[1].

وأما تعرف الوصـية شرعًا: فهى عند الـفقهاء: «تمليك مضـاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عينًا كان أو منفعة»[2].

وأما فى قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فقـد عرفها: «بأنها تصرف فى التركة مضاف لما بعد الموت» وهو يتفق مع جميع المذاهب الفقهية فى الجملة.

حكمة مشروعية الوصية ودليلها:

وقد شرعت الوصية لسد النقص الذى قد يقع فيه الموصى فى حياته فى حق الله أو فى حق العبـاد سواء كان عن علم أو جـهل وشرع للإنسان التـبرع بماله أو بجزء منه لهـذا الغرض ونظرًا لأن الإنسان قد تمتد به الأيام ويـكون فى حاجة إلى هذا المال الذى يتبرع به فقد جعله الله له حقًا فى مـاله بعد وفاته تحقيقًا للوفاء بهذا

---

(١) مختـار الصحاح والمصباح المنيـر مادة وصى، والوصية وأحكامهـا للدكتور محمـود على أحمد إبراهيم ص٢٣، وحاشية الدسوقى ٤/ ٤٢٢.

(٢) تكملة فتح القدير ٨/ ٤١٦، والمرجع السابق، ومغنى المحتاج ٣/ ٣٩.

الغرض السابق وليكون له زيادة فى أعمال البـر منه بعد وفاته كما قال النبى ﷺ: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكـم زيادة فى أعمالكم، فضعوها حـيث شئتم أو حيث أحببتم**» ذكره صـاحب الميراث المقارن ثم قـال: وليس فى غير الوصـية من التصرفات المتـعلقة بالمال ما يتحقق به هذا الغرض الشرع النبيـل كما ذكر صاحب الميراث المقارن[1].

ومن حـديث سعـد بن أبى وقـاص عن النبى ﷺ «**قلت يا رســـول الله: أوصى بمالى كله. قال: لا. قلت: فالشطر قال: لا. قلت: فالثلث، قـــال: الثــلث والثلـــث كثير إنك إن تدع ورثتك أغنياء خـير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس فى أيديهم وأنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة حتى اللقمة التى ترفعها إلى فىِّ امرأتك.**» رواه البخارى[2].

ومن الأحاديث التى تدل على مشروعـية الوصية أيضًا على عمومـها مقيدة بالثلث كمـا فى الحديث السابق مـا رواه البخارى ومسلـم وغيرهما عن ابن عـمر بسنده: «**ما حق امـرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبـيت ليلتين إلا ووصيتـه مكتوبة عنده**»[3].

أما دليل الوصية من الكتاب الكريم فآيات منها قوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾[4].

---

(١) ص٩٩ وقال رواه البخارى ولم أجده بلفظه ولعله رواه بالمعنى من جملة الأحاديث التى رويت فيه وفى غيره من جواز الوصية بالثلث.

(٢) البخارى ٢/ ١٢٥، ومسلم بشرح النووى ١١/ ٧٦ وما بعدها.

(٣) مسلم بشرح النووى ١١/ ٧٤.

(٤) الآية رقم ١٨٠ من سورة البقرة.

وقد نسخت الوصية للوارثين بآية المواريث عند جمهـور الفقهاء وبقيت لغير الوارثين من الأقربين بقوله تعالى فى آية المواريث: ﴿ ... **مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ**﴾[1]. وهذا مذهب جمهور الفقهاء.

والإجماع: قائم من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا على الوصية والعمل بها من غير نكير من أحد ولا من العقل[2].

وقت تعلق الوصية بالتركة:

وتتعلق الوصية بالتركة بعد الموت على الصحيح لأن التركة مشغولة بحوائج الموصى الأصلية، وديونـه وقضاء حوائجـه الضرورية ومن تلزمـه نفقتـه قبل مماته وبذلك لا تلزم الوصية فى التركة إلا بعد وفاء كل ما سبق من التركة، وقيل تتعلق الوصية بعد الموت بالتركة مستندة إلى وقت الموت.

ولا تتعلـق الوصية بالتـركة قـبل الموت بلا خلاف بين العلمـاء ولو بطريق الاستناد لأنه يجوز للموصى الرجوع عنها فى أى وقت قبل الوفاة بلا خوف لأنها تبرع مضاف لما بعد الموت وهذا فى غير الوصية الواجبة[3].

حكم الوصية:

حكم الوصية له جـانبان: أحدهما: من حيث الفـعل أو الترك، والثانى من حيث الأثر الشرعى المترتب عليها.

---

(١) الآية رقم ١٢ من سورة النساء.

(٢) راجع الميـراث المقـارن ص١٠٠، ومـا بعـدها، والمغنى ٦/ ١، وبدائع الصـنائع ٧/ ٣٣٠، والوصـيـة وأحكامها ص ٤٢ وما بعدها.

(٢) الميراث المقارن ص١٠١ والمراجع السابقة.

أولا : حكم الوصية من حيث الفعل أو الترك:

وحكم الوصية من ناحية الفعل أو الترك يراد به الوصف الشرعى لها، والوصف الشرعى من حيث ذاته فيما يتعلق بالوصية لا خلاف بين الفقهاء فى أنه يمكن أن يعتريها الأحكام التكليفية الخمسة من وجوب وندب وحرمة وكراهة وإباحة[1].

١ - فتجب الوصية بحقوق الله تعالى التى فرط فيها الموصى كزكاة وحج ونحو ذلك، وبحقوق العباد التى لا تعلم إلا من جهته كدين ووديعة لا يعلم بها من تثبت له وله الحق فيها ونظرًا لأن الحق واجب عليه أصلاً ولم يوفيه ولم يقدر على وفائه لأى سبب إلا بطريق الوصية فتكون الوصية واجبة لأن ما لا يتأدى الواجب إلا به يكون واجبًا.

٢ - وتندب الوصية فى جميع القربات لحديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال: «**إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له**»[2]. ولذلك ندبت الوصية للمال لكل من المحارم الفقراء وأهل الصلاح والتقوى وطلاب العلم الشرعى وغير ذلك.

٣ - وتحرم الوصية بالمعاصى كالوصية بخمر وبناء كنيسة ودار لهو ونحو ذلك.

٤ - وتكره الوصية لأهل الفسق والمعاصى إذا غلب على ظن الموصى صرف الموصى له للوصية فى الفسق والفجور. وأما إذا غلب على ظنه صرفها فى

---

(١) راجع حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٨.

(٢) ذكره فى الميراث المقارن ص ١٠٣ وقال أخرجه مسلم وغيره كما فى جواهر الأخبار والآثار ٥/٣٠٣.

المباحات وفيما يساعده على البعد عن المعاصى والتوبة الخالصة والرجوع إلى الله فإنها تكون مباحة وقد تصل إلى درجة الندب.

٥ - وتباح الوصية فى كل مباح ولو لغنى من الأقارب أو الأجانب وإن كان الأفضل فى الوصية المندوبة والمباحة أن تكون لكل من لا يرث من قرابة الموصى من المحارم ثم غير المحارم ثم بالرضاع ثم بالمصاهرة ثم بالولاء ثم بالجوار كالصدقة المنجزة وهذا يؤخذ من مفهوم حديث النبى ﷺ: «**ابدأ بنفسك ثم بمن تعول**» وقوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ... الآية**﴾.

أما حكم الوصية من حيث الصفة الشرعية لها ابتداء فقد اختلف فيه الفقهاء حسب النصوص الشرعية المتعلقة بها على النحو التالى:

١ - أولا: أنها فرض على كل من ترك مالاً. وإلى هذا ذهب ابن حزم الظاهرى، واستدل بقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ وبقوله ﷺ: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته عنده مكتوبة**» واستناداً إلى ما ثبت من وجوبها من صحابة النبى ﷺ فقد روى القول بوجوب الوصية عن ابن عمر وطلحة والزبير. وبهذا قال كثير من التابعين منهم عبدالله بن أبى أوفى، وطلحة بن مطرف وطاووس والشعبى[١].

٢ - أنها واجبة للوالدين والأقربين غير الوارثين، وإلى هذا ذهب داود الظاهرى، وحكى عن مسروق وطاووس، وإياس وقتادة وابن جرير الطبرى، واستدل

---

(١) المحلى ٩/٣١٢، ٣٢٢.

أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾[1].

وبحديث النبى ﷺ عن ابن عمر الذى سبق ذكره لابن حزم: «**ما حق امرئ مسلم... الحديث**». حيث قالوا إن الحديث نسخ وجوب الوصية الواجبة للوالدين والأقربين مطلقًا الوارث منهم وغير الوارث إلى وجوبها لغير الوارثين منهم[2].

٣ - وذهب الأئمة الأربعة أصحاب المذاهب المشهورة والزيدية إلى أن الوصية ليست واجبة ولا مفروضة على الموصى بعد آية المواريث التى نسخت وجوبها للوالدين والأقربين وإنما يمكن أن تعتريها الأحكام التكليفية الخمسة حسبما يتعلق بها من قرائن وأفعال تتعلق بالموصى نفسه بناء على ما سبق ذكره وتوضيحه من قبل[3].

الترجيح والاختيار

والمذهب الراجح هو ما ذهب إليه الأئمة الأربعة وهو أن الوصية ليست بفرض ولا واجب لا للوارث ولا لغير الوارث أما للوارث فلنص القرآن والسنة بالنسبة للوارثين وأنصباؤهم وقوله ﷺ: «**إن الله قد أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث**». وأما لغير الوارثين فلأن النبى ﷺ مات ولم يوص ولو كانت

---

(١) الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٢) المرجع السابق. والميراث المقارن ص١٠٢.

(٣) حاشية ابن عابدين ٥/٤٢٨، وجواهر الأخبار والآثار ٥/٣٠٣، وحاشية الترتيب ٢/٣، وحاشية الدسوقى ٤/٤٢٢.

الوصية فرضًا ما تركها ﷺ، وكـذلك أكثر أصحابه لم ينقل عنهم وصية ولم ينقل لذلك نكيـر، ولو كانت واجبـة لوجد النكيـر من القوم الذين لا يخـافون فى الله لومـة لائم ولنقل عنهم نقـلاً ظاهرًا، ولكنه لم يثـبت عن أحـد منهم أبدًا. ولأن الوصية لا تخرج عن كـونها عطية فى الحياة مضافـة لما بعد الموت والعطية لا تجب فى الحياة بلا خلاف بين الفقهاء لقوله تعالى: ﴿**وما على المحسنين من سبيل**﴾ فلا تجب بعد الممـات من باب أولى إلا بسبب من أسباب وجـوبها كما سـبق بيانه فى وصفها الشرعى عمومًا.

ويرد على ابن حزم بتمسكه بظاهر الآية فى قوله فى آية المواريث: ﴿**من بعد وصيـة يوصى بها أو دين..**﴾ بآية فرضية الميراث فيها لا يدل على فرضية الإيصاء قبل وقـوعه بل غايـة ما تدل عليه الآية أن الميـراث يكون بعد سـداد الدين وبعد إخراج الوصية إذا وقع الإيصاء بها واستوفت الوصـية أركانها وشرائطها وأصبحت لازمة بالموت، وهذا رد على داود أيضًا.

ويرد عليهما فى استدلالهم بحديث ابن عمر: «**ما حق امرئ مسلم له شىء يوصى فيه يبيت إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه**» بأن هذا لا يدل على الوجوب لأنه روى فى بعض رواياته: «**له شىء يريد أن يوصى فيه**» حيث رد الحديث الأمر إلى إرادة الموصى وهذا صريح فى عدم الوجوب ويؤكـد ذلك ما روى من أن ابن عمر راوى الحديث لم يوص وعمل الراوى بخـلاف مرويه ينزل منزلة روايته للناسخ أو يضـعف مرويه عـلى الأقل، أو يحمل علـى من عليه واجب لـغيـره لم يؤده له كوديعة وأمانة، وأما الاستدلال بالآية: ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية**﴾ التى استدل بها داود فهى منسـوخه بآية المواريث كما قال ابن

عباس رضى الله عنهما حيث قال نسخها قوله تعالى: ﴿**للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون**﴾ وقال ابن عمر رضى الله عنهما: نسختها آية المواريث. وبه قال عكرمة ومجاهد[1].

وبيان ذلك أن الله فوض أولا فى آية البقرة من حضرته الوفاة أن يوصى للوالدين والأقربين بالمعروف دون أن يقيده سبحانه بشىء من السهام والأنصباء، ثم أنزل سبحانه آية المواريث وبين فيها السهام والأنصباء، فدل على أن الذى فوضه إليكم أولا قد تولى سبحانه بيانه بنفسه، وبذلك انتهى أمر الوصية بحصول المقصود بأقوى الطرق كما لو أمر إنسان غيره بعمل ثم تولاه هو بنفسه فإنه بذلك ينتهى حكم الوكالة وهذا لا خلاف فيه[2].

وعلى من قال بجواز نسخ الكتاب بالسنة تكون الآية التى أوجبت الوصية منسوخة بقوله ﷺ: «**إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث**»[3].

وهو حديث مشهور تلقته الأمة بالقبول. وكما يجوز أن يكون هذا الحديث أشار إلى جهة النسخ فى الآية على مذهب من يقول لا ينسخ الكتاب إلا بمثله كما قال الكاسانى من الحنفية حيث قال[4]: فقد أشار ﷺ إلى أن الميراث الذى أعطى للوارث كل حقه فيدل على ارتفاع الوصية وتحول حقه من الوصية إلى الميراث وإذا تحول فلا يبقى له حق فى الوصية كالقبلة لما تحولت من بيت المقدس إلى الكعبة لم

---

(١) الميراث المقارن ص١٠٥.

(٢) الألوسى ٢/ ٤٧، والمرجع السابق.

(٣) ذكره ابن قدامة فى المغنى ٦/ ٢١.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١.

يبق بيت المقـدس قبلـة وكالدين إذا تحـول من ذمة إلى ذمـة فـلا يبقى فى الذمـة الأولى . . وهذا ما رجحه صاحب الميراث المقارن[1] . والله أعلم .

حكم الوصية بالمعنى الثانى - وهو الأثر المترتب عليها :

لا خلاف بين الفقـهاء فى أن الحكم الشرعى للوصية بـهذا المعنى الثانى إنما هو حـدوث الملك للمـوصى له فى الموصى به وقت الموت لا وقت الـوصيـة لأن الوصية ليست بتمليك فى الحال بل هى بتمليك مضاف لما بعد الحياة بدون عوض .

كما اتفق الفقـهاء على ضرورة الإيجاب بالوصية من الموصى لصـحتها لأن إيجاب الموجب ركن فى الوصية بالإجماع ولكنهم اختلفوا فى القبول لها هل يعتبر شرطًا فى صحتها أو ركنًا فيها أم لا على النحو التالى :

١ - جمهـور الفقهاء وهم الأئمـة الأربعة ومعهم أبو يوسف ومـحمد والزيدية، والمتأخرون من الإمامية يذهبون إلى أن الوصية إن كانت لغير معين كالفقراء لزمت بموت الموصى ولا تحتاج إلى قـبول الموصى له حيث لا يعتبـر القبول هنا ركنا ولا شرطًا .

وأما إذا كانت الوصـية لمعين فإنها تحـتاج إلى قبول ويكون القـبول ضرورى لصحتها ولزومها سواء كان ركنًا أم شرطًا[2] .

---

(١) ص ١٠٥ .

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٠، وحـاشيـة ابن عابدين ٥/ ٤٣٠، وشـرح الترتيب ٢/ ٤، وحـاشية الـدسوقى ٤/ ٤٢٤، والبحر الزخار ٥/ ٣٠٣ ورياض المسائل للإمامية ٢/ ٥٠ .

٢ - وذهب زفر من الحنفية إلى أن قبـول الموصى له لا يعد ركنًا ولا شرطًا سواء كانت الوصـية لمعين كمحـمد بن فلان أو لغيـر معين كالفقـراء والمساكين. وذلك لأن الوصية ركنها الإيجاب فقط ولا تحتاج إلى قبول[١].

ويتفق جـميع الفـقهاء على أن القـبول لا يلزم الفـور به بعد الموت وأنه إذا حدث القبـول بعد الموت تأكد صحـة الوصية ولزومها ودخـولها فى ملك الموصى له. ولكنهم اختلفوا فيما إذا تأخر القبـول بها لفترة ثم تم القبول هل العبرة بوقت القبول فى الملك أم بموت الموصى أم هما معًا.

١ - المالكيـة ولهـم فى ذلك ثلاثة أقـوال: أحـدها: أن ملكـهـا من حين الموت مطلقًا، والثانى من وقت القبول، والثالث اعتبارهما معًا[٢].

٢ - جمهور الفقهاء وهو التفريق بين ما إذا كانت الوصية لمعين أو لغير معين فإن كانت لمعين لزم القـبول واعتـبر من وقته حـتى لا يؤدى التأخيـر إلى ضرر الورثة ولحثه علـى سرعة القبول أو الرد حـتى تتحدد الحقوق بـالنسبة لآثار المال الناتجة عنه. أما أن كانت الوصية لغير معين فإنها تلزم بالموت ولا تحتاج إلى قبول هذا يكون المراعى فى المالكية هنا وقت الموت[٣].

الترجيح والاختيار:

والذى نميل إليه فى الترجيح والاختيار مـا ذهب إليه جمهور الفقهاء من أن الوصيـة إن كانت لمعين لزم القبول لدخـولها فى ملك الموصى له وإن كانت لغـير

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٢٣٠، والمراجع السابقة للحنفية.

(٢) الميراث المقارن ص١٠٨، والمراجع السابقة.

(٣) المراجع السابقة.

معين فلا يلزم القبول. وذلك لأن المعين لا يدخل فى ملكه إلا ما يسعى إليه ويقبله لقوله تعالى: ﴿ **وَأَن لَّيْسَ لِلإِنسَانِ إِلاَّ مَا سَعَى** ﴾[1]. والقبول دليل على الرضا بإضافة سعى غيره إليه وهو أيضًا لقبوله سعى منه إلى اكتساب المال المعروض عليه من غيره بسبب شرعى. وإما عدم اللزوم بالنسبة لغير معين فلعدم إمكان تحققه فى الواقع واستحالته عمليًا ولأن ذلك قد يؤدى إلى الحوج بالنسبة للورثة والموصى لهم وضياع كثير من الأموال عليهم عند الانتظار لمعرفة قبولهم جميعًا وقد يفوت الحق على كثير منهم فاعتبر فى حق غير المعين رخصة قائمة على العزيمة عند ظهور الحوج فى نقلها كما هو الحال فى جميع الرخص الشريعة وذلك رأفة بالفقراء غير المعينين وحفظًا لحقوقهم.

وأيضًا فإننا لو قلنا بأن الوصية تلزم مع المعين بالإيجاب فقط من الموصى بدون قبول الموصى له لاحتمل الضرر مع الوصية كما فى الوصية بالعبد الأعمى أو الزمن لمعين لما يلزمه من النفقة والرعاية التى قد يعجز عنها وهذا ضرر والضرر مرفوع لأنه: «**لا ضرر ولا ضرار فى الإسلام**» بلا خلاف بين الفقهاء.

وبذا يتبين رجحان من قال بأن الإيجاب من المعين ركن فى تمام الوصية وصحتها كما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد وجمهور الفقهاء كما هو الحال فى جميع عقود المعاملات الأخرى كالبيع وغيره.

وهناك بعض التفصيلات والتفريعات التى تتعلق بذلك من حيث الأثر المترتب على هذا الخلاف رأينا إغفاله لعدم الحاجة إليه هنا ويمكن الرجوع إليه لمن أراده من الباحثين والمشتغلين بالعلم[2].

---

(١) الآية ٣٩ من سورة النجم.

(٢) انظر المراجع السابقة والميراث المقارن ص١٠٦ - ١١٠.

تنفيذ الوصية ومم تنفذ :

تنفذ الوصية التى لزمت بعد الموت من ثلث المال الباقى بعد التجهيز وسداد الدين لا من ثلث جميع المال، وذلك لما سبق بيانه فى الحقوق المتعلقة بتركة الميت وآراء الفقهاء فى ترتيبها وبيان أنه القول الراجح، لأن ما تقدم من التكفين وقضاء الديون التى على الميت قد صار مصروفًا فى ضروراته فى حال الحياة وبعد الممات سواء أوصى أم لم يوص، فالباقى هو ماله الذى كان له أن ينصرف فى ثلثه بالوصية. وأيضًا فلربما استغرق ثلث الأصل جميع الباقى بعد حقوق الميت وهذا يؤدى إلى حرمان الورثة وهذا يتعارض صراحة مع قوله ﷺ «**لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم فقراء يتكففون الناس**» وذلك فى سبب قوله ﷺ: «**الثلث والثلث كثير**» فيمن سأل النبى ﷺ فى الوصية بما زاد عن الثلث.

ثم إن ذلك أيضًا قد يؤدى إلى أن يكون حق الموصى له وحده أكثر من حق الورثة جميعًا على أساس أنه لا يأخذ ما بقى من المال كله وهذا أيضًا فيه تعارض على النص التشريعى للوصية ولا اجتهاد مع النص الصريح إذا تعارض معه. والأصل أن الزيادة على الثلث متوقفة على إجازة الورثة وهم لم يجيزوا بعد فلا يثبت الملك للموصى له إلا فى ثلث الباقى فقط وهذا لا خلاف فيه وفيما زاد عليه فيه الخلاف ويعاونه النصوص الشرعية الصريحة والصحيحة فيرجح ما فيه إجماع على ما فيه الخلاف ويجب العمل به شرعًا وقانونًا والله أعلم.

الوصية بأكثر من الثلث :

أجمع جمهور الفقهاء على صحة الوصية بما لا يزيد عن الثلث أجاز الورثة أم لم يجيزوا لحديث سعد رضى الله عنه: «**الثلث والثلث كثير**» ولخبر: أن رجلاً

من الأنصار أوصى عند موته بعتق ستة أعبد لا مال له غيرهم، فدعاهم النبى ﷺ فأقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة[1].

وقد حصل خلاف للفقهاء فى الوصية بما زاد عن الثلث هل تصح أم لا نظراً لتفسيرهم للنصوص التى وردت بشأن إجازة الوصية وذلك على النحو التالى:

١ - ابن حزم الظاهرى : لا تجوز الوصية بأكثر من الثلث مطلقًا ولو لم يكن له وارث خاص أجاز الورثة أم لم يجيزوا لحديث سعد والخبر السابق[1].

٢ - المالكية: وذهبوا إلى أن الوصية بما زاد عن الثلث إن كانت لأجنبى فهى باطلة ولا تلزم الورثة هذه الزيادة ولكن إذا أجاز الورثة فهى عطية منهم تحتاج إلى قبول جديد ويكفى فيه القبض من الموصي له. وفى قول ثان عند المالكية أن الوصية بما زاد عن الثلث متوقفة على إجازة الورثة إن أجازوها حكم بصحتها من وقت الإيصاء وبلزومها بعد الموت للموصى له بالقبول الأول ولا حاجة لقبول ثان منه بعد إجازة الورثة. وإن لم يجيزوا هذا الزائد بطلت الوصية به[3].

٣ - وذهب جمهور الفقهاء: الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإمامية إلى أن الوصية بما زاد عن الثلث للأجنبى إن كان له وارث خاص فهى صحيحة ولكنها موقوفة على إجازة الورثة بعد الموت فإن أجازها جازت وإن لم يجيزوها بطلت[4].

---

(١) الميراث المقارن ص١١٢.

(٢) المحلى ٩/ ٣١٧.

(٣) الشرح الكبير مع حاشية الدسوقى ٦/ ٤٢٧.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٠، وشرح الترتيب ٢/ ٥، والتنقيح ص١٩٤.

وأما إذا لم يكن له وارث خاص فقد ذهب الشافعية والمالكية ببطلانها لعدم وجود من يجيزها لأن الحق فيها لكافة المسلمين ولا يتصور الإجازة منهم جميعًا[1].

وقال الحنفية والحنابلة بجوازها حيث لا يحتاج إلى إجازة الإمام وإن كان نائبًا عن المسلمين لأن الإذن لحق الوارث الخاص لا الوارث العام لظاهر نص حديث سعد رضى الله عنه[2].

الترجيح والاختيار:

والذى يترجح لنا والله أعلم ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو أن الوصية بما زاد عن الثلث للأجنبى صحيحة موقوفة على إجازة الورثة إن كان له ورثة وذلك فى الزائد فقط إن أجازوها صحت وإن لم يجيزها لم تصح لحديث سعد رضى الله عنه «**الثلث والثلث كثير أو كبير**» ولأن الجواز متعلق بحق الورثة وهذا لا يظهر إلا عند ثبوت الملك لهم وهو لا يتحقق إلا بعد الموت وذلك استدلالاً بنفس حديث سعد فقد ورد فيه: «**إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس**» حيث جعل ﷺ الحق فى هذا الزائد عن الثلث للورثة فإذا رضوا بإسقاط حقهم فيه زال المانع وجازت الوصية به وإن لم يجيزوا بطلب توقفًا بما نص عليه الحديث فى أن الحق فيه لهم.

---

(١) حاشية الدسوقى ٤/٤٥٨، وشرح الترتيب ٢/٥.

(٢) البدائع ٧/٣٧، والتنقيح ص١٩٤.

مأخذ القانون :

هذا وقد أخذ قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م بمذهب جمهور الفقهاء: الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والزيدية، والإمامية، وهو أن الوصية بما زاد عن الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة وذلك فى المادة ٣٧ من هذا القانون فقد جاء فيها: «وتصح الوصية بما زاد على الثلث، ولا تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصى، وكانوا من أهل التبرع بما يجيزونه».

ثم إن الذى يترجح لنا أيضًا اختياره ما قال به الحنفية، والحنابلة، من أن الوصية بجميع المال صحيحة إذا لم يكن وارث خاص للحديث السابق، وهذا ما أخذ به قانون الوصية رقم٧١ لسنة ١٩٤٦م فى المادة ٣٧ منه وفيها: «وتنفذ وصية من لا دين عليه ولا وارث له بكل ماله أو بعضه من غير توقف على إجازة الخزانة العامة».

الوصية للوارث :

اختلف الفقهاء فى الوصية للوارث على النحو التالى :

١ - لا تصح الوصية للوارث أجاز بقية الورثة أم لم يجيزوا قوله ﷺ: «**لا وصية لوارث**» وإذا أجاز الورثة فتكون ابتداء عطية جديدة تطبق عليها شروطها وتحتاج إلى قبول جديد ويكفى فيه التسليم أو الأخذ أو القبول بالقول.

وإلى هذا ذهب ابن حزم الظاهرى، والشافعية فى قول مقابل للأظهر فى المذهب والمالكية فى المشهور عندهم(١).

---

(١) المحلى ٣١٦/٩، وشرح الترتيب ٤/٢، وحاشية الدسوقى ٤٢٧/٤.

٢ - وذهب الإمامية إلى صحة الوصية للوارث وإن لم يجز الورثة[١] لعموم قوله تعالى: ﴿**كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف ..... الآية**﴾.

٣ - وذهب الشافعية فى الأظهر عندهم، والإمام أحمد فى ظاهر المذهب، والمالكية فى غير المشهور إلى أن الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة بعد الموت لحديث البيهقى أن النبى ﷺ قال: «**لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة**»، لأن الحديث يدل صراحة على أن الحق لبقية الورثة إن أجازوها صحت لأنهم قد رضوا بإسقاط أحقهم فارتفع المانع من جوازها وصحتها[٢].

٤ - وذهب الحنفية إلى أن الوصية للوارث لا تجوز إلا بإجازة الورثة بعد الموت حيث لا عبرة بإجازتهم عند الوصية[٣] أما عدم جوازها عند عدم الإجازة فذلك لقوله ﷺ: «**إن الله أعطى كل ذى حق حقه فلا وصية لوارث**» ولأن البعض يتأذى بإيثار البعض وفى تجويزها قطيعة للرحم. وأما تجوزها إذا أجازها الورثة فلأن المنع كان لحقهم وقد أسقطوا حقهم برضاهم فيزول المنع ولما روى فى بعض روايات الحديث عن النبى ﷺ: «**لا وصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة**»[٤].

---

(١) رياض المسائل ٢/ ٥٤، والمختصر النافع ص١٨٧.

(٢) شرح الترتيب ٢/ ٤، وحاشية الدسوقى ٤/ ٤٢٧، والمغنى ٦/ ٦.

(٣) الزيلعى وحاشية الشلبى ٦/ ١٨٢.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٨.

الترجيح والاختيار:

والذى نميل إليه فى الترجيح والاختيار ما ذهب إليه من قال بأن الوصية للوارث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة وهو مذهب الحنفية والأظهر عند الشافعية وظاهر مذهب الإمام أحمد وقول المالكية غير المشهور عندهم.

وذلك لأن المنع كان لحق الورثة والإجازة من حقهم أيضًا ولا حجر من الشارع عليها فإذا أجازوا فقد أسقطوا حقهم فى المنع لغيرهم وبانتفاء المانع ينتقل الحق إلى من كان المانع سببًا فى حجبه عنه وهم هنا بعض الورثة وبذلك ترضى نفوسهم جميعًا ولا تنقطع صلة الرحم كما يدعى المانعون من جوازها للورثة لهذا السبب ولو مع الإجازة.

وأما استدلال المانعين بحديث: «**لا وصية لوارث**» فقد روى من طريق آخر بزيادة «**ألا أن يجيز الورثة**» والاستثناء من النفى إثبات. فيكون ذلك دليلاً على صحة الوصية عند الإجازة. وعلى فرض عدم ثبوت هذه الزيادة فى الحديث أو عدم ثبوت صحتها فإن الحديث المتفق عليه «**لا وصية لوارث**» يكون معناه: لا وصية لازمة أو نافذة للوارث من غير إذن بقية الورثة وهذا التفسير لا يعارضه ظاهر الحديث ويؤيد هذا التفسير الرواية الأخرى التى وجد فيها صحتها مع الإجازة.

وأما الآية التى استدل بها الإمامية على صحتها للوارث ولو لم يجز الورثة وهى قوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ** ....﴾[1]. فهى منسوخة من قوله تعالى: ﴿**لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ**

---

(١) الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ والأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَاءِ نَصِيبٌ مِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالأَقْرَبُونَ... الآية﴾[1]. أو بآيات[2] المواريث ويرشد لذلك حديث «لا وصية لوارث» إن لم يكن ناسخًا لها على مذهب من لا يجيز نسخ القرآن بالسنة.

هذا وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م بقول الشيعة الإمامية فأجاز الوصية للوارث فى حدود الثلث من غير توقف على إجازة الورثة وذلك فى المادة ٣٧ منه فقد جاء نصها على النحو التالى:

«**تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره من غير إجازة الورثة**».

وبذلك قد خالف القانون مذهب الأئمة الأربعة وعامة الفقهاء ما عدا الإمامية، كما يلاحظ أن القانون أخذ بمذهب الإمامية فى حدود الثلث فقط بدون إجازة والباقى يتوقف على الإجازة مع أن الإمامية لم يذكروا هذا التقييد حيث يجوز للوارث فى أى مقدار ولو بزيادة على الثلث وفى هذا التقييد لا نجد للقانون سندًا فقهيًا أو شرعيًا فى أى مذهب من المذاهب الفقهية.

هذا ومما تجب ملاحظته أنه يشترط فيمن تصح منه الإجازة لما زاد عن الثلث فى الوصية للأجنبى وللورثة ولو بالقليل منها أن يكون من أهل الإجازة. وهذا لا يتحقق إلا من أهل التبرع وهو من تحقق تمام عقله وبلوغه الشرعى سواء كان بلوغًا طبيعيًا أم بالسن وهى على مذهب الجمهور من الفقهاء خمسة عشر عامًا كاملة قمرية للذكر والأنثى، وعلى غير مذهب الجمهور وهو ما أخذ به القانون ثمانية عشر عامًا للذكر وستة عشر عامًا للأنثى.

---

(١) الآية ٧ من سورة النساء.

(٢) الآيات ١١، ١٢، ١٧٦ من سورة النساء.

والمعتبر فى هذه الإجازة أن تكون بعـد الموت فإذا تمت عند الوصية أو بعدها وقبل الموت فلا عـبرة بها ولا تسقط حق المجيز فى هذه الحـالة من التمسك بالمنع بعد ذلك فى الوقت المعتبر لها شرعًا وهو بعد الموت[1].

الوصية للقاتل :

اختلف الفقهاء فى الوصية للقاتل فقال بعضهم بصحتها مطلقًا وقال بعضهم بصحـتها إذا علم الموصى بالقـاتل، وقال بعضـهم لا تصح الوصية للقـاتل مطلقًا أجاز الورثة أم لم يجيـزوا علم القاتل أم لم يعلم وقال بعضهم هى مـوقوفة على إجازة الورثة.

فالشـافعـية والإمامـية صـححوهـا مطلقًا، والمالكيـة صححـوها مع العلم وأبطلوها مع عـدم العلم من المقتـول (الموصى) وقال أبو يوسف لا تجوز مـطلقًا. وقال أبو حنيفة ومن وافقه هى موقوفة[2].

الاختيار والترجيح :

والذى نميل إليه فى الترجيح والاختيار ما ذهب إليه الإمام أبو يوسف رضى الله عنه وهو أن الوصية للقاتل لا تجوز مطلـقًا علم المقتول أم لم يعلم أجاز الورثة أم لم يجيزوا بشرط أن يكون القتل مانعًا من الميراث وذلك لأن الوصية وإن كانت حقًا للموصى إلا أنهـا قربة متعلقة بما بعد الموت أى بعين التـركة. ولا يتصور أن تكون القربة وسيلة إلى المعصيـة ولذلك يجب أن يعامل القاتل الموصى إليه بنقيض

---

(١) المرجع السابق ص١١٩، والزيلعى ٦/ ١٨٢، وبدائع الصنائع ٧/ ٣٧٠.

(٢) شـرح الترتيب ٢/ ٣، شـرائع الأحكام جـ١، وحـاشيـة الدسـوقى ٤/ ٤٢٨، بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٠، الميراث المقارن ١٢٠ وما بعدها.

قصـده ولو رضى الموصى لأن دفع الموت عن النفس حق الله تعـالى وهو حق عام وإن كان طلب القصـاص حق خالص للعبد وهذا لا يتعـارض مع بقاء الحق العام لصالح الجـماعـة كلها وكـما أن ذلك يمنع من الميـراث مع الورثة وهو ثابت لهم بخلاف شـرعيـة ثابتة. فـيكون المنع فى حق الموصى له القاتل للمـوصى من باب أولى حـتى لا يستـعجل الناس الوصـول إلى المال بوسائل القـتل المحرمـة وذلك متـصور مع ضعف الوازع وقلة الإيمان ووسـوسة الشيطان لـلوصل إلى ما هو من زينة الحياة الدنيا بطريق غير مشروع مع أنها مشروعة إذا تم الوصول إليها بالوسائل الشـرعيـة التى حـددها الله لنا وبينهـا فى قـوله: ﴿**الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا**﴾[1].

وقد أخـذ قانون الوصيـة رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م بما رأيناه راجحًـا فلم يجز الوصيـة للقاتل كما لم يجـز للقاتل الميراث من الوارث وهذا مـا نصت عليه المادة ١٧ السابعـة عشرة من القـانون المشار إليه ونصـها: «يمنع من استـحقاق الوصـية الاختـيارية أو الوصيـة الواجبة قـتل الموصى، أو المورث عمـدًا سواء كان فـاعلاً أصليًـا، أم شريكًا، أم كـان شـاهد زور أدت شهـادته إلى الحكم بالإعـدام على الموصى وتنفيذه وذلك إذا كان القتل بلا حق ولا عذر، وكان القاتل عاقلاً بالغًا من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى». وهذه المادة تتفق والمادة الخامسة من قانون المواريث.

(١) الآية رقم ٤٦ من سورة الكهف.

الوصية الواجبة

المراد بالوصية الواجبة هنا الوصية الواجبة بحكم قانون الأحوال الشخصية للمسلمين المتعلق بالميراث والوصية نظرًا لأننا قد بينا آراء الفقهاء فى حكم الوصية عمومًا من حيث وصفها الشرعى ومن حيث الأثر المترتب عليها وبينا أن الرأى الراجح فيها الجواز والمشروعية أصلاً وأنها لا تجب إلا بسبب يوجبها يعلم من جهة الموصى في حياته وأن الوصية للأجنبى صحيحة فى حدود الثلث ولو بغير إجازة الورثة وفيما زاد على الثلث متوقفة على إجازتهم وكذلك تصح للورثة مع إجازة الورثة بعد الموت.

وقد بينا أن بعض الفقهاء أوجبوا الوصية للأقربين مطلقًا وبعضهم أوجبها للأقربين الذين لا يرثون وبهذا الرأى أخذ القانون وسماها قانون الوصية الواجبة حيث أوجب لفرع الوارث الذى مات فى حياة أبيه وصية واجبة تقدر بنصيب أبيه فى حدود الثلث بشرط ألا يكون المورث قد أوصى لهم بمثل ما أوجبه لهم القانون أو بمقدار نصيب أبيهم. وقد أوجبها القانون كالميراث ولذلك فهى لا تتوقف على إجازة الورثة وتقسم قسمة الميراث لمن تجب لهم للذكر ضعف الأنثى.

وقد أشبهت هذه الوصية الواجبة الميراث فى أنها تقسم قسمته وفى أنها لا تتوقف على إذن الموصى ولا على إرادته فى حياته.

وتخالف الوصية الواجبة الميراث فى أنه يغنى عن الوصية ما أعطاه الجد فى حياته للفرع ولا يغنى عن الميراث مع من يرث، وفى أنها وجبت تعويضًا لهم عما فاتهم بخلاف الميراث للورثة فإنه وجب ابتداء لهم. وفى أن كل فرع فى الوصية الواجبة يحجب فرعه دون فرع غيره بخلاف الميراث فإن الأصل فيه يحجب فرعه وفرع غيره.

ونظرًا لشبه الوصية الواجبة بالميراث فقد قدمت على الوصية الاختيارية ونظرًا لشبهها بالوصية الاختيارية من حيث الحكم الأصلى لها فقد تقدمت على الميراث ولكن فى حدود الثلث فقط فإن تزاحمت معها الوصية الاختيارية قدمت عليها وإلا نفذا جميعًا.

وبهذا يكون مستند القانون فى وجوبها مذهب داود الظاهرى حيث أوجبها للأقربين الذين لا يرثون وحكى هذا عن مسروق، وطاووس وإياس، وقتادة وابن جرير(١).

مبدأ العمل بالوصية الواجبة :

صدر قانون الوصية الواجبة رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م فى ٢٤ رجب سنة ١٣٦٥هـ الموافق ٢٤ يونية سنة ١٩٤٦م ونشر بالوقائع المصرية العدد رقم ٦٥ فى يوم الإثنين الموافق ٢ من شعبان ١٣٦٥هـ - يوليو سنة ١٩٤٦م على أن يعمل به بعد شهر من تاريخ نشره وقد عمل به فعلاً من أول أغسطس سنة ١٩٤٦م(٢).

وقد بينت المادة رقم ٧٦ الوصية الواجبة لفرع الولد وبينت المادة رقم ٧٧ حكم وصية الوارث فى حياته بوصية اختيارية للفرع الذى يتعلق به الوصية الواجبة. وبينت المادة ٧٨ ترتيب الوصية الواجبة بالنسبة للحقوق المتعلقة بالتركة.

(١) سبق معرفة دليلهم مع آراء المذاهب الفقهية جميعًا وأدلتهم فى ذلك.

(٢) الميراث المقارن ص١٢٣.

بيان من لهم الوصية الواجبة فى القانون:

الوصية الواجبة تكون لفرع الولد الذى يموت فى حياة أبيه أو أمه حقيقة أو حكمًا، وهو المفقود الذى حكم بموته، أو يموت معهم ولو حكمًا كالغرقى والهدمى، فإن على كل من الجد والجدة أن يوصى للفرع بقدر ما كان يستحقه هذا الولد من التركة لو كان حيًا عند موته.

فإذا لم يوص كانت الوصية واجبة لفرع هذا الولد، بحكم القانون بقدر هذا النصيب ولا تزيد على الثلث وإن كان نصيبه أكثر من الثلث بشرط أن يكون الفرع غير وارث، وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض قدر ما يجب له فى حياته أو بوصية اختيارية بعد وفاته.

والمواد ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩ من القانون تنظم أحكام هذه الوصية على النحو التالى:

مادة ٧٦:

إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته أو مات معه ولو حكمًا بمثل ما كان يستحقه هذا الولد ميراثًا فى تركته لو كان حيًا عند موته وجبت للفرع فى التركة وصية بقدر هذا النصيب فى حدود الثلث، بشرط أن يكون غير وارث وألا يكون الميت قد أعطاه بغير عوض من طريق تصرف آخر قدر ما يجب له، وإن كان ما أعطاه أقل منه وجبت له وصية بقدر ما يكمله.

وتكون هذه الوصية لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور وإن نزلوا، على أن يحجب كل أصل فرعه دون فرع غيره، وأن يقسم نصيب كل أصل على فرعه وإن نزل قسمة الميراث، كما لو كان أصله أو

أصـوله الذين يدل بهم إلى الميت مـاتوا بعده، وإن كـان موتـهم مرتبًـا كتـرتيب الطبقات.

مــادة ٧٧ :

إذا أوصى الميت لمن وجبت له الوصيـة بأكثر من نصيبه كـانت الزيادة وصية اختيـارية، وإن أوصى له بأقل من نصيبه وجب له مـا يكمله، وإن أوصى لبعض من وجبت لـه الوصية، دون البـعض الآخر وجب لمن لم يوص له قـدر نصيـبه، ويؤخذ نصـيب من لم يوص له، ويوفى نصـيب من أوصى له بأقل مما وجب من باقى الثلث، فإن ضاق عن ذلك فمنه ومما هو مشغول بالوصية الاختيارية.

مــادة ٧٨ :

الوصيـة الواجبـة مقـدمة على غيـرها من الوصايا فـإذا لم يوص الميت لمن وجبت له الوصية وأوصى لغيرهم استحق كل من وجب له الوصية قدر نصيبه من باقى ثلث التركة، إن وفى وإلا فمنه ومما أوصى به لغيرهم.

مــادة ٧٩ :

فى جمـيع الأحوال المبيـنة فى المادتين السابقتين يقـسم ما بقى من الوصـية الاختيارية بين مستحقيها بالمحاصة مع مراعاة أحكام الوصية الاختيارية.

المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م

وضعت هذه المواد ٧٦، ٧٧، ٧٨، ٧٩ لتلافى حالة كثرت منها الشكوى، وهى حالة الأحفاد الذين يموت آباؤهم فى حياة أبيهم أو أمهم أو يموتون معهم ولا حكمًا كالغرقى والهدمى والحرقى، فإن هؤلاء قلما يرثون بعد موت جدهم أو جدتهم لوجود من يحجبهم من الميراث مع أن آباءهم قد يكونون ممن شاركوا فى بناء الثروة التى تركها الميت، وقد يكونون فى عياله بموتهم، وأحب شىء إلى نفسه أن يوصى لهم بشىء من ماله، ولكن المنية عاجلته فلم يفعل شيئًا. أو حالت بينه وبين ذلك مؤثرات وقتية.

وقد تضمنت المادة ٧٦ أنهم إذا كانوا غير وارثين، ولم يوص لهم الجد أو الجدة بمثل نصيب أصلهم، فإن الوصية تجب لهم بإيجاب الله تعالى بمثل هذا النصيب على آلا يزيد على الثلث.

وهى تجب لأهل الطبقة الأولى من أولاد البنات، ولأولاد الأبناء من أولاد الظهور، وهم من لا ينسبون إلى الميت بأنثى، وإن نزلت طبقاتهم، والأصل يحجب فرعه، دون فرع غيره، ويقسم نصيب كل أصل وهو ابن الميت أو ابنته على من يوجد من فروعه، قسمة الميراث، كما لو كان أصولهم الذين ينتسبون بهم إلى الميت ماتوا مرتبين.

ولا يدخل فى قسمة التركة أولاد الميت الذين ماتوا فى حياته ولم يعقبوا، أو أعقبوا من لا يستحق فى الوصية، فلو خلف الميت ابنًا وبنتًا وبنتى بنت

ماتت فى حياته، وابن ابن مات أبوه وجده فى حياته أيضًا، غير مرتبين وكان له ابن مات فى حياته ولم يعقب أو أعقب أولاد بنت، قسمت التركة بين أولاد الميت الأحياء والأموات الذين لهم من يستحق الوصية، وهنا نصيب الابن والبنت الميتين أكثر من الثلث، فيكون لهما الثلث، يقسم بينهما قسمة الميراث، للبنت ثلثه يعطى لبنتيها بالتساوى، وثلثاه للابن، يعطى لفرعه، ولو أن أباه مات قبل جده.

١ - والقول بوجوب الوصية للأقربين غير الوارثين، مروى عن جمع عظيم من فقهاء التابعين ومن بعدهم من أئمة الفقه والحديث. ومن هؤلاء سعيد بن المسيب والحسن البصرى، وطاووس، والإمام أحمد، وداود الظاهرى، وإسحق بن راهويه، وابن حزم[1].

والأصل فى هذا قوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ**﴾[2].

٢ - والقول بإعطاء جزء من مال المتوفى للأقربين غير الوارثين، على أنه وصية وجبت فى ماله إذا لم يوص بها. مذهب ابن حزم

ويؤخذ من أقوال بعض فقهاء التابعين، ورواية فى مذهب الإمام أحمد.

٣ - وقصر الأقارب غير الوارثين على الأحفاد بالترتيب المبين فى المادة ٧٦، وتحديد الواجب لهم، بمثل نصيب أبيهم، أو أمهم، فى حدود الثلث مع

(١) الميراث المقارن ص١٢٦.

(٢) الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

تقسيمه بينهم قسمة الميراث، مبنى على مذهب ابن حزم، وعلى القاعدة الشرعية[1] التى سبق شرحها فى المادة الثانية.

فالجزء الواجب إخراجه يجوز فى مذهب ابن حزم أن يحدده الموصى أو الورثة، بمثل نصيب الأب، كما يجوز تحديده بأقل أو أكثر.

كذلك يجوز فى مذهبه، أن تكون الوصية لبعض الأقربين دون البعض الآخر، وحينئذ يكون لولى الأمر أن يتدخل، ويحدد الأقربين بأولاد الأولاد على الترتيب المذكور فى المادة، ويأمر بإعطائهم جزءًا من التركة، هو نصيب أصلهم فى الميراث لو بقى حيا (مادة ٧٦).

والآية الكريمة ظاهرة فى أن الوصية الواجبة للأقربين هى الوصية بالمعروف وكلمة المعروف فى القرآن الكريم، يراد منها ما تطمئن إليه النفوس والقطر، ولا تنبو عنه المصلحة، وهو العدل الذى لا وكس فيه ولاشطط.

فإذا نقصوا أحدًا ما وجب له، أو لم يوصوا له بشيء، ردوا بأمر ولى الأمر إلى المعروف (مادة ٧٧).

---

(١) القاعدة الشرعية هى: أن لولى الأمر أن يأمر بالمباح لما يراه من المصلحة العامة ومتى أمر به وجبت طاعته. وفى رأى بعض الفقهاء أمره ينشىء حكمًا شرعيًا. فعقد الوصية وهو من عقود التبرعات يجوز أن يكون بإشهاد كتابى. ويجوز أن يكون بإشهاد شفوى، وإذا رأى ولى الأمر أن يكون بإشهاد كتابى على الوجه المبين فى المادة، وأمر به نشأ بأمره حكم شرعى يجب على الكافة أن يعملوا به وإلا كانت وصاياهم مردودة اهـ. من المذكرة الإيضاحية للمادة (٢) من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م نقلاً عن الميراث المقارن ص١٢٧.

وتقديم الوصيـة الواجبة على الوصيـة الاختيارية، يؤخـذ مما نقله ابن مفلح عن الإمام أحمد وما روى عن طاوس[1].

والمراد بغير الوصيـة الواجبة للأقربين الوصايا الاختيـارية، ولو كانت وصية بفرض أو بواجب آخر، وسواء أكانت لجهة أم لأشخاص (مادة ٧٨).

طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة

أشار القانون إلى طريقـة استخراج مقدار الوصيـة الواجبة، فى المادة (٧٦) منه، فقال: «إذا لم يوص الميت لفرع ولده الذى مات فى حياته، أو مات معه ولو حكمًا بمثل مـا كان يستـحقه هذا الولد مـيراثًا فى تركتـه ولو كان حيًـا عند موته وجبت لـلفرع فى التـركة وصيـة بقدر هذا النصـيب فى حدود الثلـث» فإن ذلك صريح فى أن الفرع يأخذ مـقدار ما كان يأخذه أصله لو كان حيًا، فـلا يأخذ أكثر من أصله بأية حال، ولا يأخذ مـا يأخذه من يساوى أصله من الورثة، لأن الصلة التى عقدها القانون هى بين هذا الفرع وبين أصله، لا بينه وبين من يساوى أصله، لأنه نص على إعطائه ما كان يستحـقه أصله، ولم ينص على مساواته بمن يساوى أصله، وعلى ذلك لا يوجد لاسـتخراج مقدار الوصـية الواجبة تطبـيقًا لنص هذا القانون وروحه، إلا طريقة واحدة تتكون من ثلاث خطوات وهى :

أولا : أن يفرض الولد الذى توفى فى حـياة أحد أبويه، حيًا وارثًا وتقـسم التركة عليه وعلى الورثة الموجـودين، كما لو كـان الجميع أحـياء، ليعرف مـقدار نصيبه لو كان موجودًا.

---

(١) الميراث المقارن ص١٢٨.

ثانياً : أن يخرج من التركة هذا القدر كما هو إن كان يساوى الثلث فأقل، وإن كان يزيد على الثلث، رد إلى الثلث، لأن الوصية لا تزيد على الثلث، وإنما أخرج أولاً، لأن الوصية مقدمة على الميراث، ويقسم هذا المقدار على أولاده قسمة الميراث، للذكر ضعف الأنثى.

ثالثاً : يقسم الباقى بعد إخراج مقدار الوصية الواجبة على الورثة الأحياء بتوزيع جديد من غير نظر إلى الولد الذى فرض حيًا، لأن هذا المقدار هو الميراث للأحياء، ويعطى كل وارث حقه كما هو الشأن فى تقسيم التركات بعد إخراج الوصايا منها.

ولا يدخل فى قسمة تركة الميت الذى وجبت الوصية فى تركته، أولاده الذين ماتوا قبله، وليس لهم عقب، أو أعقبوا من لا يستحق الوصية.

وإذا تعددت الطبقات فيرث كل طبقة فرعها، ويحجب كل أصل فرعه لا فرع غيره.

وهذه الطريقة هى التى سارت عليها دار الإفتاء، وقضت بها محاكم الأحوال الشخصية، وقد رأت لجنة الفتوى بالأزهر[1]. وجوب اتباعها فأصدرت قرارًا بذلك فى ١٤ من رجب سنة ١٣٧٩هـ، المواق ١٣ من يناير سنة ١٩٦٠م.

---

(١) هذه اللجنة هى التى صدر بها قرار فضيلة الأستاذ الأكبر شيخ الجامع الأزهر رقم ٦٦٤ فى ٢٧ من جمادى الآخرة سنة ١٣٧٩هـ الموافق ٢٧ من ديسمبر سنة ١٩٥٩م وباشرت عملها فى ٤ من يناير سنة ١٩٦٠م وهى مكونة من السادة الأساتذة الآتية أسماؤهم بعد على حسب ترتيب القرار :

١ - الشيخ السنوسى أحمد يوسف المالكى الأستاذ بكلية أصول الدين.

٢ - الشيخ محمد عبدالرحيم الكشكى الحنفى الأستاذ بكلية الشريعة.

٣ - الشيخ علي عبدالمجيد سالم الحنبلى الأستاذ بكلية الشريعة.

٤ - الشيخ محمود عبدالدائم عبدالدائم الشافعى الأستاذ المساعد بكلية الشريعة ويتولى سكرتارية اللجنة الشيخ مصطفى عبدالخالق الشافعى الأستاذ المساعد بكلية الشريعة.

ولتوضيح هذه الطريقة نذكر مثالين محلولين على نظامها، أحدهما فيما إذا كان نصيب المتوفى ثلث فأقل، فإنه يخرج كاملاً، والثانى فيما إذا كان نصيبه أكثر من الثلث فإنه يرد إلى الثلث.

المثال الأول :

توفى رجل عن زوجة وابنين وابن ابنة المتوفى فى حياته، وترك ٢٤ فدانًا. فيفرض الابن المتوفى قبله حيًا، ولمعرفة مقدار نصيبه تقسم التركة على الزوجة، وعلى الثلاثة الأبناء، فيكون نصيب هذا الابن المفروض حيًا بعد ثمن الزوجة ٧ أفدنة فيخرج هذا القدر كاملاً، لأنه أقل من الثلث وقبل الميراث لأن الوصية قبله ويعطى هذا المقدار لابن الابن على أنه وصية واجبة، والباقى بعد هذا النصيب هو ١٧ فدانًا هو الميراث. للزوجة ثمنه فرضًا والباقى للابنين الموجودين تعصيبًا.

المثال الثانى :

توفيت سيدة عن ابن وبنت وابن ابنها المتوفى قبلها وتركت ٦٠ فدانًا.

فيفرض الابن المتوفى قبلها حيًا، ولمعرفة مقدار نصيبه تقسم التركة عليه وعلى أخيه وأخته الموجودين، فيكون نصيبه ٢٤ فدانًا، وهو أكثر من الثلث. فيرد إلى الثلث، وهو ٢٠ فدانًا، فيخرج هذا المقدار قبل الميراث ويعطى لابن الابن على أنه وصية واجبة، والباقى بعد الوصية ٤٠ فدانًا هو الميراث. للابن والبنت الموجودين تعصيبًا، يقسم بينهما للذكر ضعف الأنثى.

تزاحم الوصايا :

الوصايا لا تتزاحم إلا إذا كثرت ولم يف المال بتنفيذها. سواء أكان هذا المال الذى يخصص لتنفيذها الثلث، أو الأكثر منه وأجازت الورثة.

والوصايا إما أن تكون من بينها وصية واجبة بمقتضى القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م، أو لا يكون من بينها وصية واجبة بمقتضى هذا القانون فإن كانت من بين الوصايا وصية واجبة بمقتضى القانون فإن وسع الثلث جميع الوصايا نفذت كلها ولا تزاحم، وإلا نفذت الوصية الواجبة بحكم القانون ففى المادة (٧٨) الوصية الواجبة مقدمة على غيرها من الوصايا فإن لم يبق شيء من الثلث بطلب هذه الوصايا، إلا إذا أجازها الورثة من أكثر من الثلث.

وإن لم تكن بينها وصية واجبة أو بقى لها شيء من الثلث بعد الوصية الواجبة أو أجاز الورثة إخراجها من أكثر من الثلث فإن وسعها المال المخصص لتنفيذ الوصايا نفذت كلها ولا تزاحم، وإن لم يسعها تزاحمت، وفى حالة هذا التزاحم إما أن تكون الوصايا كلها للعباد، أو تكون كلها لله تعالى، أو يكون بعضها للعباد وبعضها لله تعالى.

فإذا كانت كلها للعباد قسم المال بينهم بالمحاصة على نسبة سهام وصاياهم، إلا أنه إذا كان لأحدهم وصية بعين، فإنه يأخذ سهمه من تلك العين، لا من غيرها[1].

وإن كانت كل الوصايا لله تعالى، فأما أن تكون كلها من نوع واحد بأن كانت كلها بالفرائض، كالزكاة والحج أو كانت كلها بالواجبات، كصدقة الفطر والأضحية والنذر أو كانت كلها تطوعًا كحج التطوع، وبناء المسجد والمستشفى والصرف على الفقراء، وإما أن تكون من أنواع مختلفة بأن كان بعضها بالفرائض وبعضها بالواجبات، وبعضها بالتطوع.

(١) الميراث المقارن ص١٣١ وما بعدها.

فإن كانت كلها من نوع واحد كالفرائض مثلاً، قسم المال المخصص لتنفيذها بينها بالمحاصة على نسبة سهامها إذا كانت سهامها معلومة مختلفة، كالربع والثلث مثلاً، وإن لم تذكر سهامها يقسم المال بينها بالتساوى، وقيل تقدم الزكاة على غيرها لتعلق حق العبد بها مع حق الله تعالى، والباقى بعد الزكاة يتبع فيه المقاسمة بالمحاصة على نسبة سهامها إذا علمت سهامها، أو بالتساوى إن لم تعلم السهام، وقيل إذا كانت كلها نوافل يقدم ما قدمه الموصى[1].

وإن كانت الوصايا من أنواع مختلفة قدمت الفرائض، ثم الواجبات ثم ما كان بالتطوع، فإذا استنفدت الفرائض المال كله بطلت الوصايا الأخرى وإن بقى شىء صرف لما بعد الفرائض وهكذا فى كل نوع مع ما بعده.

وكل نوع يقسم ما يخصه بينه بالطريقة السالفة فيما إذا كانت كل الوصايا من نوع واحد.

وإن كانت الوصايا بعضها للعباد وبعضها لله تعالى قسم المال بينهما بالمحاصة ثم قسم ما يخص العباد بالمحاصة بين وصاياهم وما يخص الله تعالى يتبع فيه ما اتبع فى الوصايا التى كانت كلها لله تعالى، فى حالة ما إذا كانت كلها من نوع واحد وفى حالة ما إذا كانت خليطًا من أنواع مختلفة[1].

وقد أخذ القانون بهذا وهو القسمة بالمحاصة بين وصايا العباد وهى طريقة العول المعمول بها فى الميراث وذلك فى المادة (٨٠) منه، ونصها: «إذا زادت الوصايا على ثلث التركة وأجازها الورثة، وكانت التركة لا تفى بالوصايا، أو لم

---

(١) الميراث المقارن ص١٣٢.

(٢) المرجع السابق.

يجيزوها وكان الثلث لا يفى بها قسمت التركة، أو الثلث على حسب الأحوال بين الوصايا بالمحاصة، وذلك مع مراعاة ألا يستوفى الموصى له بعين نصيبه إلا من هذه العين».

كما أنه أخذ القانون فى الوصايا بالقربات بما قدمناه فيما إذا كانت كلها من نوع واحد أو كانت من أنواع مختلفة، إلا أنه لم يقدم الزكاة على غيرها، وذلك فى المادة (٨١) منه ونصها: «إذا كانت الوصية بالقربات ولم يف بها ما تنفذ منه الوصية فإن كانت متحدة الدرجات كانت متساوية فى الاستحقاق، وإن اختلفت درجاتها قدمت الفرائض على الواجبات والواجبات على النوافل».

الحق الرابع (الإرث)

تمهيـــد :

الإرث هو خلافـة المنتمى إلى الميت الحـقيقى، أو الحكمى بـنسب أو بسبب حقيقة أو حكمًا[1]، فى ماله وحـقه القـابل للخلافة، فـهو من الأسبـاب الناقلة للملكيـة بطريق الخلافة، وهو خـلافة إجبـارية، فإن خـلافة الوارث عن الموروث تثبت بحكم الشرع جبرًا عنهما ولا تتوقف على إيجاب من المورث ولا على قبول من الوارث كما أنه لا يرتد بالرد[2].

المبحث الأول

وقت تعلق الإرث بالتركة

لا يلزم من كون الإرث رابع الحقوق المتعلقـة بالتركة، ولا من تأخير الكلام عليه، أن يكون تعلقه بالتركة بعد تعلق الحقوق الثلاثة المذكورة قبله، بل قد يكون تعلقه مع تعلق بعضها كالدين، وقد يسبق بعـضها كالوصية، وإنما الذى يتأخر عن هذه الحقوق الثلاثة مطلقًا، هو قسمة التركة بين الورثة، لأن هذه القسمة لا تكون عند الجمهور والحنفية إلا بعد التجهيز وسداد الدين وإنفاذ الوصية.

والذى فهمـته من كلام المتقدمين من الحنفيـة، والمتأخرين منهم أن الإرث له بالتركة تعلقان: الأول: يكون من أول مرض الموت، والثانى: يكون فى آخر جزء

---

(١) وإنما قيدنا النسب والسبب بقولنا أو حكمًا ولم نكتف بقولنا حقيقة ليتناول النسب والنكاح والولاء الثابتة بإقراره أو بالبينة ا هـ.

(٢) حاشية الفنارى على السيد على السراجية ص٤٠ والميراث المقارن ص١٣٤.

من أجزاء الحـياة أو بعد هـذا الجزء، بأن يكون مع الموت أو بعده، لأنهـم تكلموا على تعلقه فى مـرض الموت، وعلى تعلقه فى آخر جزء من أجـزاء الحياة، أو مع الموت أو بعده[1].

فأما تعلقه الأول، وهو الذى يكون من أول مرض الموت، فقد اختلف فيه، هل هو تعلق بمالية التركة، أم بذاتها؟

قال الصاحبان : إنه متعلق بالمالية، أى بقيمة التركة التى يقومها بها المقومون وأهل الخبـرة، ولا يتعلق بعين التـركة، فيـصح بيع المريض بمثل القيـمة للأجنبى وللوارث، لأنه ليس فى تصرفـه إبطال حق الورثة عن شىء مما يتعلق به حـقهم، وهو المالية، فكان الوارث الأجنبى فيه سواء.

وقال أبو حنيفة: أنه يتعلق تارة بالمالية، وتارة بعين التركة، فإذا كان تصرف المريض مع غيـر وارث، كان تعلق حقـهم بالمالية، ولذا جاز لـه أن يبيع للأجنبى بمثل القيمة، لا بأقل، وإذا كان تصرفه مع وارث، فـإن حقهم يتعلق بعين التركة، فلا يؤثر أحدًا بشىء منها، ولو بالبيع له بمثل القيمة، لأن الإيثار كما يكون بالعطاء بغير عوض يكون بما يختار له من الأعيان، ولو كان بمثل القيمة[2].

وبالموازنة بين قول الصاحبين وقول الإمـام نرى أن الراجح قول الإمام عملاً بقاعدة المذهب الحنفى، وهى أنه إذا لم يذكر ترجيح، فالراجح قول الإمام، ولأن تفصـيل الإمام أنسب لأنه إذا كان تصـرف المريض مع غير الوارث، فـالعبرة فـيه

---

(١) الميراث المقارن ص١٣٤.

(٢) يراجع كشف الأسرار لعبد العزيز البخارى على أصول فخر الإسلام على البزدوى ٤/ ١٢٤٩ وقد اكتفى فى السراجية بقول الصاحبين ولم يذكر خلاف الإمام كما فى الميراث المقارن ص ١٣٥.

بحفظ حق الورثة فى المالية، ولا ضرر عليهم فى عدم تعلق حقهم بعين التركة، لأن تصرفه بالبيع للأجنبى يمثل القيمة مثلاً لا يمس حق القيمة، لا بأقل، وأما إذا كان تصرفه مع وارث فإن حق الورثة أظهر فى التعلق بعين التركة، لأن هذا التعلق يمنع من إيثار بعضهم، ذلك الإيثار الذى يؤدى إلى الحقد والحسد، ويسير فى نفوسهم الضغينة والبغضاء وقد نهى الله عن ذلك.

هذا وقد أجاز قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦، الوصية للوارث كالأجنبى، فسوى بينهما وأجاز محاباة الوارث، وإيثاره بشىء من عين التركة، فقد أجاز أن يوصى بتقسيم التركة، وتخصيص نصيب لكل فرد، وذلك فى المادة (١٣) منه، وهذا نصها: «تصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى، بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه وتكون لازمة بوفاة الموصى، فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم عن استحقاقه فى التركة، كانت الزيادة وصية».

وكما اختلف الحنفية فى كون حق الورثة فى مرض الموت متعلقًا بمالية التركة، أم بعينها، اختلفوا فى نوع هذا الحق، هل هو حق ملكية أم هو مجرد الحق فى الخلافة؟

١ - قال المتقدمون منهم: هو حق ملكية، ويستدل لهم بقوله ﷺ: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم فى آخر أعماركم**» فإنه يدل على أن ملكية التركة قد زالت عن المورث، فى الثلثين إلى وارثه، ولم تبق له إلا فى الثلث الذى تصدق الله به عليه، وبدلالة الإجماع على أن تبرعه فى مرض الموت لا ينفذ إلا من الثلث، ولو كان ملكه فى الثلثين باقيا لنفذ تبرعه بالأكبر من الثلث، ولكن هذه الملكية لا تظهر إلا بعد الموت، فعدم نفاذ

تبرعـه بالزيادة على الثلث، دليل على زوال ملكيتـه ولا تزول ملكيــته إلا إلى مـالــك وهو الورثة لأنهـم خلفـاؤه[1]، قـال الزيـلعى: «لأن الوارث خليـفـة الميت، حتى يـرد بالعيب ويرد عـليه به ويصـيـر مـغرورًا بشـراء المورث»[2] أهـ.

٢ - وقال المتـأخرون منهم: أن حق الوارث فى مرض الموت هو مـجرد حق فى الخلافـة، صيانة لثلثى التركـة له، وهذا الحق يمنع المريض من التصرف فـيه بعد الموت، ولذا لا تنفذ وصيته بأكثر من الثلث إلا بإجازة الورثة، والدليل على أنه مجـرد حق هو الإجماع على أن تبرعـه فى مرض الموت لا ينقض فى حياته، ولكن ينقض بعد موته، ولو كان لهم ملكية قبل الموت لكان لهم نقضه، ولأنه لو كـان حق ملكية لمنع من الميراث من كـان غير وارث وقت مرض الموت بمانع كـالكفر مثـلاً ثم أسلم قبل الموت مبـاشرة، مع أنه يرث بالاتفاق، فلو كانت الملكية ثابتة للورثة من أول مرض الموت لما ورث، لأن باقى الورثة قد ملكوا الميراث وزالت ملكيته عن المورث الأصلى[3].

وبالموازنة بين ما ذهب إليه المتـقدمون من الحنفية، وما ذهب إليـه المتأخرون منهم، يظهر وجاهة قول المتأخرين، وهو أن حق الورثة من مرض الموت ليس حق ملكية، وإنما هو مـجرد حق فى الخـلافة وذلك لقوة حـجتهم ولأنه لم يعـهد فى

---

(١) يراجع البدائع ٣/٢١٨، ٢١٩، والميراث المقارن ص١٣٦.

(٢) الزيلعى ٦/ ٢١٠ وبهامشـه: قال الشلبى: يعنى لو اشترى رجل جارية، ثم مـات واستولدها وارثه، ثم استحقت الجارية، فإنه يتمكن من الرجوع على بائع الميت ويكون الولد حرًا، ولو لم يكن خليفة الميت لما ثبت له ولاية الرجوع على بائع الميت. كا فى الميراث المقارن ص١٣٦.

(٣) الميراث المقارن ص١٣٧.

الشرع، أن يكون الشيء الواحد ملكًا لشخصين في وقت واحد ملكًا خالصًا لكل منهما وأن ثبوت مجرد الحق في الخلافة ثابت ضرورة لحفظ حق الوارث في الثلثين، وفي جواز أن ينقض بعد موت المورث تصرفاته في مرض موته، وما كان للضرورة يقدر بقدرها لا يعدوها، فلا يكون ملكًا، لأن مجرد الحق في الخلافة، كاف لحفظ حقه في الثلثين، وفي جواز نقضه لتصرفات المورث بعد موته[1].

وما احتج به المتقدمون من الحديث، وعدم نفاذ تبرعه، وكون الوارث خليفة الميت، لا يدل على الملكية، لأن عدم تصرفه في الثلثين، وعدم نفاذ تبرعه لتعلق هذا الحق به، وثبوت خلافته عن الميت بالرد بالعيب والرد به عليه لهذه الخلافة التي توجت بالملك بالوفاة ولو كانت له ملكية لكانت له ولاية معه حال حياته، ولم يقل أحد به، وما ذلك إلا لأنه لا ملك له مع وجوده، بل هو مجرد حق في الخلافة وأما التعلق الثاني للإرث بالتركة، وهو ما يكون في آخر جزء من أجزاء الحياة، أو بعد هذا الجزء فهو حق ملكية، ولكن اختلف في تعيين وقت هذا التعلق بالتركة، وفي أن يمنع هذه الملكية، أم لا؟

قال الشافعية: الإرث يتعلق بالتركة وقت الموت، لا قبله، ولا بعده، بل هو مقارن للوفاة، لأن الوارث خليفة الميت، فيقترن ملك الخليفة بزوال ملك من يخلفه، حتى لا يبقى الشيء المملوك بلا مالك.

ولهم في كون الدين يمنع من الملكية، أم لا، ثلاثة أقوال: قال في شرح الترتيب[2]: «وهل يمنع الدين الإرث أم لا، أقوال: والأصح لا يمنعه، فتنتقل

---

(١) الميراث المقارن ص١٣٧.

(٢) جـ١ ص٩ وتراجع حاشية الخضرى على شرح الشنشورى على الرحبية ص٤٠.

التركـة إلى ملك الوارث مـشغولـة بالدين والثانى: يمنعـه فلا تنتـقل إلى ملكه، والثالث: مـوقوف، فإن برئ مـن الدين تبين أن الملك للورثة، وإلا تبين أنهم لم يملكوها» اهـ.

وقد وافق الشافـعية على القول الأصح، بعض الحنابلة، فـفى شرح منتهى الإرادات: «أن الدين الذى على ميـت سواء أكان لله كـالزكاة، أو لآدمى، لا يمنع من انتقـال التركة إلى مـلك ورثته، وذلك لأن تعلق الدين بالتـركة لا يزيل ملك مالكها، وهو حى، فكذلك لا يمنع من انتقال هذا الملـك للوارث، متى جاء سببه وهو وفاة مورثه»[1].

واختـلف الحنفيـة فى وقت هذا التعلق، هل هو فـى آخر جزء مـن أجزاء الحياة، أو بعد هذا الجزء، بأن يكون مع الموت، أو بعده؟

قال مـحمد: هو قبـل موته فى آخر جزء من أجـزاء الحياة، وهو قـول زفر ومشايخ العراق، لأن الإرث يجرى بين الزوج والزوجة، والزوجية ترتفع بالموت، أو تنتهى على حسب ما اختلفوا، فبأى سبب يجرى الإرث بينهما.

وعند البـعض يجرى الإرث مع مـوت المورث. لا قـبله، ولا بعده، وقـد اختار شارح الفرائض العثمـانية، لأن انتقال الشىء إلى ملك الوارث مقارن لزوال ملك المورث عن ذلك الشىء، فـحين يتم الزوال يحـصل الانتقـال والإرث، لأن الشىء المملوك لا يبـقى بلا مالك، وهـذا القول مـوافق لقول الشـافعـية حكمًـا وتعليلاً.

وقال أبو يوسف، وهو قول لمحمد: يثبـت الإرث بعد الوفاة، وعليه مشايخ بلخ، لأنه مالك لجميع أمواله ما دام حيا، فلو ملكها الوارث فى هذه الحالة، أدى

---

(١) نقلا عن الميراث المقارن ص١٣٨.

إلى أن يصير الشيء الواحد مملوكًا لشخصين في وقت واحد، ملكًا خالصًا لكل منهما، وهذا غير معهود في الشرع، لكن عند محمد ملك الوارث يتعقب الموت، وعند أبي يوسف لا يتعقبه، بل يتحقق إذا استغنى الميت عن ماله، بتجهيزه، وسداد ديونه، لأن كل جزء يجوز أن يكون محتاجًا إليه، بتقدير هلاك الباقي[1].

ومع اختلاف الفقهاء في تعيين هذا الوقت، فقد اتفقوا على أن هذه الخلافة خلافة تامة، أي خلافة ملك إذا كانت التركة خالية من الدين، ففي هذه الحالة ينفرد بها الوارث، ويتصرف فيها كما يشاء. وأما إذا كان على التركة دين، فقد اختلفوا في هذه الخلافة.

قال الجمهور منهم: إن الدين يمنع من الملكية، فهي خلافة ناقصة، لا ملك فيها إذا كان الدين محيطًا بالتركة، لأن الدين المحيط يمنع ملك الوارث، وتكون التركة باقية على ملك الميت حكمًا، متعلقًا بها حق الغرماء، لقوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ فإنه يدل على أن الميراث بعد الدين، لا يتقدم عليه ولأن الوارث إنما يكون خليفة الميت في غير المشغول بحاجته، وأما المشغول بحاجته كالدين، فلا يخلفه في ملكيته، بل الميت مالك له حكمًا، لأنه مشغول بحاجته، فلا يثبت للوارث إلا مجرد الخلافة، لا حقيقة الملك، بحيث يصح له أن يبقى التركة، ويستخلصها لنفسه، ويقضي ما عليها، وليس للدائن أن يرفض أو يعترض.

وإذا كان الدين غير محيط بالتركة، فيمنع الملكية والمشغول بالدين ولا يمنعها في الجزء الذي لا يقابله الدين.

---

(١) حاشية الفتاوى على شرح السيد على السراجية ص ٤٠، ٤١، بنوع من التصرف. والميراث المقارن ص١٣٩.

وقال بعضهم: القياس يمنع من دخول شيء من التركة في ملك الوارث، لأن كل جزء من أجزائها مشغول بالدين لعدم الأولوية بالصرف إلى جزء دون جزء فصار كالدين المستغرق، والاستحسان لا يمنع، لأن الإنسان لا يخلو من دين قليل، فلو منع الدين غير المستغرق تملك الورثة أدى إلى الحرج أو إلى أن لا يملكوا أصلاً، فقلنا: أنهم يملكون دفعًا للضرر عنهم، وإذا أرادوا القسمة فلهم ذلك استحسانًا ويرفعون من التركة قدر الدين، ويترك حتى يقضى به الدين كى لا يحتاجوا إلى نقض القسمة[1] ا هـ.

وقال الإمام أبو حنيفة فى قوله الآخر: الدين لا يمنع ملك الوارث بأى حال، أى ولو كان مستغرقًا للتركة، قال فى المبسوط[2] «الدين إذا كان محيطًا بالتركة، وإن لم يكن محيطًا فكذلك فى قول أبى حنيفة - رحمه الله - الأول، وفى قوله الآخر: لا يمنع ملك الوارث بحال، لأنه يخلف المورث فى المال والمال كان مملوكًا للميت فى حال حياته مع اشتغاله بالدين كالمرهون، فكذلك يكون ملكًا للوارث» ا هـ.

وعلى هذا يتضح بالنسبة لوقت ملكية الوارث وفى كون الدين يمنع هذه الملكية أم لا بأننا أمام نظريتين شرعيتين:

النظرية الأولى: نظرية جمهور الحنفية وبعض الحنابلة وقد وافقهم المالكية وهى: أن الوارث يملك مجرد الوفاة، وأن الدين يمنع ملكيته فى المشغول به لأن الموت وإن كان سببًا للتوريث وملك الوارث، إلا أن الدين مانع من هذه

---

(١) يراجع الزيلعى ٥/٢، والميراث المقارن ص١٤٠.

(٢) للسرخسى ٢٩/١٣٧، والميراث المقارن ص١٤٠.

الملكية، فلم يعمل السبب عمله، ولا يملك إلا الجزء الذى لا يقابله الدين، وأما المشغول به سواء أكان كل التركة، أم بعضها، فإنه يبقى على حكم ملك الميت، لأن له ذمة تبقى إلى أن تسدد ديونه، ويستغنى عن مالك استغناء تامًا[1].

النظرية الثانية : نظرية الشافعية، وهى القول الأصح عندهم، وقول البعض من الحنفية، والقول الآخر للإمام أبى حنيفة، وهى أن الوارث يملك بمجرد الوفاة وأن الدين لا يمنع ملك الوارث بأي حال، ولو كان مستغرقًا للتركة كلها، لأن الموت سبب للتوريث، والمسببات لا تتأخر عن أسبابها إلا لمانع، وعلى ذلك يثبت ملك الوارث بالوفاة، لتحقق السبب وهو الوفاة، وقد انتفى المانع، لأن تعلق الدين بالتركة غير مانع، لأن هذا التعلق للاستيثاق كالرهن، والرهن لا يمنع ملكية المدين للعين المرهونة، فكذلك الدين لا يمنع ملكية الوارث، لأن الاستيثاق حاصل بتتبع التركة، فكل جزء من الدين يتتبع الجزء الذى يقابله من التركة، وهذا قول من الشافعية بتجزؤ الضمان[2].

ومن ثمرة اختلاف النظريتين :

١ - على نظرية الشافعية ومن وافقهم، تكون المنافع الحاصلة بعد الموت، وقبل سداد الدين، كالنماء، والغلات، ملكًا للورثة، لأنها ثمرة ملكهم، ولا يتعلق بها حق الدائنين، لأن دينهم تعلق برقبة التركة، لا بمنافعها، وعلى نظرية جمهور الحنفية تكون تابعة للتركة، يتعلق بها حق الغرماء.

---

(١) الميراث المقارن ص ١٤١.

(٢) المرجع السابق..

٢ - على نظرية الشـافعـية يكون عـلى الورثة نفقـات التركـة سواء أكـانت هذه النفقات للحفظ أم للإبقاء، لأنهم هم المالـكون فعليهم نفقة ملكهم، وعلى نظرية جمهور الحنفية تكون النفقات من التركة نفسها، لأن ملكيتها لم تنتقل إلى الورثة.

٣ - إذا كان فى التركة حصة شائعة فى عقار فباع شريك الميت حصته بعد موته، وقبل سـداد الدين، فإن للورثة حق الشـفعة، على رأى الـشافعـية، لأنهم مالكون للعين التى بها الشفعة، ولا تثبت لهم، على نظرية جمهور الحنفية، لأن الدين منع ملكيتها، فلا شفعة بها، حيث لم يملكوها بعد(١).

الترجيح والاختيار:

والذى يظهر لى اختياره نظرية الشافـعية وهى القول الأصح عندهم ووافقهم عليها بعض الحنابلة، وقول البعض من الحنفيـة، والقول الآخر للإمام أبى حنيفة، وهى أن وقت تعلق الإرث بالتركة هو وقت الموت مـستندًا إلى أول مرض الموت، ولذا كان للورثة حق الاعتراض فى المرض على تصرفات المريض، إذا كانت ضارة بحقوقهم، ولهم نقضها بعد الوفاة وأن الدين لا يمنع ملكية الوارث بأى حال، ولو كان مسـتغرقًا للتـركة كلها، بل تنتقل التـركة من ملك المورث إلى ملك الوارث، مشغولة بدينها.

أما كون الملك وقت الوفـاة، فلأن الوفاة هى سبب التوريث، والمسـببات لا تتأخر عن أسـبابها إلا لمانع، ولا مانع هنا، لأن تعلق الدين بالتركـة غير مانع لأن

---

(١) الميراث المقارن ص ١٤٢.

هذا التعلق للاستيثاق كالرهن، والرهن لا يمنع ملكية المدين للعين المرهونة، فكذلك الدين لا يمنع ملكية الوارث، لأن الاستيثاق حاصل يتتبع التركة، فكل جزء من الدين يتبع الجزء الذى يقابله من التركة[1].

ولأن الإرث لو كان فى آخر جزء من أجزاء الحياة، يقوم عليه المحذور السابق، وهو أن الشىء الواحد يصير مملوكًا لشخصين فى وقت واحد ملكًا كاملاً خالصًا لكل منهما، وهذا غير معهود فى الشرع، وتوريث الزوجين للمقارنة وهى كافية، ولو كان بعد الوفاة يلزم عليه محذور آخر، وهو أنه يلزم أن يكون الشىء بلا مالك بعد أن كان مملوكًا.

وأما كون الدين يمنع ملكية الوارث، فإنا نعلل بما علل به الإمام أبو حنيفة، وهو أن الوارث يخلف المورث فى التركة، والتركة كانت مملوكة للمورث حال حياته مع شغلها بالدين كالمرهون، فكذلك تكون ملكًا للوارث.

ولأن نظرية الشافعية هذه فى حد ذاتها، تسير على منطق واحد، سواء أكان الدين محيطًا بالتركة، أم غير محيط تنسيقًا للأحكام، فهى تجوز تجزؤ الضمان، فكل جزء من التركة يسير الجزء الذى يقابله من الدين، فقد جمعت بين دفع الضرر عن الورثة، والاستيثاق للغرماء فى استيفاء ديونهم، حيث انتقلت التركة إلى الورثة محملة بدينها[2].

وأما نظرية الحنفية ومن وافقهم من المالكية والحنابلة. فلا تنسيق للأحكام

---

(١) الميراث المقارن ص ١٤٢.

(٢) الميراث المقارن ص ١٤٣.

فيها، حيث لا تسير على منطق واحد. فى جواز القسمة وعدم جوازها، فإنها تمنع القسمة إذا كان الدين محيطًا بالتركة، وتجوزها إذا كان غير محيط بها استحسانًا(١).

وما استدل به الجمهور من قوله تعالى: ﴿**من بعد وصية يوصى بها أو دين**﴾ على أن الدين يمنع ملك الوارث، فإنه لا يدل على مدعاهم، بل يدل على أن قسمة التركة تكون بعد سداد الدين، وإنفاذ الوصية، ولا يمنع من انتقال ملكية التركة من المورث إلى الوارث، محملة بدينها، ولو كان الدين محيطًا بها.

وخلاصة ما اخترناه فيما يتعلق بحق الوارث بالتركة، أن حق الوارث فى مرض الموت يتعلق بقيمة التركة وما ليتها، إن كان تصرف المريض مع غير وارث ويتعلق بعينها إن كان مع وارث، وأنه ليس حق ملكية بل هو مجرد حق فى الخلافة، وأما تعلقه بالوفاة، فإنه يكون معها، لا قبلها ولا بعدها، بل هو مقارن لها، مستندًا إلى أول مرض الموت، وأنه حق ملكية، وليس مجرد حق فى الخلافة، وأن الدين لا يمنع ملكية الوارث بأى حال ولو كان مستغرقًا للتركة كلها. وهذا التعلق الذى يكون عند الوفاة مستندًا إلى أول مرض الموت يغنى عن القول بالتعلق من أول مرض الموت، فهو يجوز الاعتراض فى الحياة، والنقض بعدها، وعلى ذلك فالمنافع الحاصلة بعد الموت وقبل سداد الدين، تكون كلها للورثة ولا يتعلق بها حق الغرماء. وعليهم نفقات التركة إبقاء وحفظًا ولا يلزم الغرماء بشىء، ولهم حق الشفعة بأعيانها، لأنهم فى كل ذلك هم المالكون للتركة(١).

---

(١) الميراث المقارن ص ١٤٣.

(٢) الميراث المقارن ص ١٤٤.

المبحث الثانى

قسمة التركة

اتفق الفقهاء على جواز قسمة التركة بين الورثة إذا كانت غير مدينة، ولا تمنع الوصية قسمتها. لأن الموصى له شريك للورثة بقدر الموصى به له، بحيث لا يزيد على الثلث.

كما اتفقوا على عدم قسمتها إذا كانت مدينة بدين تعلق بعين منها حال الحياة، كالرهن الذى رهنه فى حياته، لأن الضمان لا يتجزأ عند الشافعى فى هذه الحالة، لأن هذا رهن جعلى، والرهن الجعلى لا ينفك إلا بتوفية جميع الدين، لأن الورثة يخلفون مورثهم، وهو لا ينفك شىء من رهنه إلا بتوفية الجميع فكذلك خليفته[1].

وأما إذا كانت التركة مدينة بدين لم يتعلق بعين منها قبل الوفاة، فقد اختلفوا فيها على النحو التالى:

١ - قال الشافعية ومن وافقهم: بجواز قسمتها مطلقًا، سواء أكان الدين محيطًا بها، أم غير محيط، ويكون كل جزء منها ضامنًا لما يقابله من الدين لأنهم يقولون بتجزئة الضمان فى مثل هذه الحالة، لأن التركة مرهونة رهنًا شرعيًا بدين الميت الذى لم يتعلق بها حال حياته، فلو أدى الوارث قدر التركة انفكت، ولو بقى من الدين شىء، وكذلك لو وفى بعض الورثة حصته من الدين انفك نصيبه من التركة فظهر أن الرهن الجعلى أشد تعلقًا من الرهن الشرعى[2].

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق ص ١٤٥.

٢ - وقال الحنفية: إذا كان الدين مستغرقًا للتركة فلا تجوز قسمتها وكذلك إذا كان غير محيط، فإنه لا يجوز قسمتها قياسًا لعدم تجزئة الضمان ولكن تجوز استحسانًا لعدم مضارة الورثة، على أن يرفع من التركة قدر الدين، ويترك حتى يقضى به الدين، كى لا يحتاجوا إلى نقض القسمة[١].

الرأى المختار:

والمختار قول الشافعية ومن وافقهم، وهو جواز قسمة التركة مطلقًا، سواء أكان الدين محيطًا بها أم غير محيط، ويكون كل جزء منها ضمانًا لما يقابله من الدين، لأن نظريتهم تسير على منطق واحد فى جواز القسمة، سواء أكان الدين محيطًا بالتركة، أم غير محيط، تنسيقًا للأحكام، وأما الحنفية فإنهم لا يسيرون على منطق واحد، فإنهم يمنعون القسمة إذا كان الدين مستغرقًا للتركة، ويجوزونها إذا كان غير مستغرق لها، فهم لا يسيرون على وتيرة واحدة[٢].

---

(١) من الزيلعى ٥/٥٢، والمرجع السابق.

(٢) الميراث المقارن ص ١٤٥.

المبحث الثالث

مراتب الورثة عند الفقهاء

تمهيـــد :

لا خلاف بين الفقهاء على أن تقسم التركة بين الورثة الذين ثبت إرثهم بالكتاب[1] أو السنة[2] أو الإجماع[3] أو الاجتهاد[4] حسب ترتيبهم فى الاستحقاق، بحيث لا يصح الانتقال من أى مرتبة إلى مرتبة تليها إلا بعد استيفاء أهل المرتبة المتقدمة وبقاء شيء يستحقه أهل المرتبة التالية ولكنهم اختلفوا فى الترتيب فقط على النحو التالى:

أولا : مراتب الورثة على مذهب الإمام أبى حنيفة :

وهو ما كان العمل به جاريًا فى المحاكم الشرعية بالنسبة لقانون الأحوال الشخصية الخاص بالمواريث قبل التعديل على النحو التالى :

١ - أصحاب الفروض.   ٢ - العصبة النسبية.

٣ - العصبية السببية (مولى العتاقة) ذكرًا أو أنثى.

٤ - عصبة المولى المعتق الذكور فقط.

٥ - الرد على ذوى الفروض النسبية.   ٦ - ذوى الأرحام.

---

(١) وهم أكثر الوارثين.

(٢) كسهم ابنة الابن من الابنة وهو السدس.

(٣) كسهم بنت الابن إذا انفردت وهو النصف.

(٤) كسهم الأم مع الأب وأحد الزوجين وهو ثلث الباقى ا هـ. من البحر الزخا ٣ على التمثيل. والميراث المقارن ص١٤٥.

٧ - مولى الموالاة. ٨ - المقر له بالنسب على الغير.

٩ - الموصى له بأكثر من الثلث. ١٠- بيت المال.

ولما عاد قانون المواريث وصدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م أوجب الترتيب حسب المادة الأولى منه على النحو التالى:

١ - أصحاب الفروض. ٢ - العصبة النسبية.

٣ - الرد على غير الزوجين من أصحاب الفروض.

٤ - ذوو الأرحام. ٥ - الرد على أحد الزوجين.

٦ - العصبة النسبية. ٧ - المقر له بالنسب على الغير.

٨ - الموصى له بأكثر من الثلث.

٩ - بيت المال (وزارة المالية أو الخزانة العامة)[1].

ثانيا: ترتيب الورثة على مذهب الإمام مالك:

١ - أصحاب الفروض. ٢ - العصبة النسبية.

٣ - العصبة السببية ذكرا كان أو أنثى.

٤ - بيت المال وإن لم يكن منتظمًا فيأخذ جميع المال إن انفرد أو الباقى بعد ذوى الفروض. ولا يرد على ذوى السهام عند عدم العاصب ولا يدفع ما فضل عن أصحاب السهام المقدرة إلى ذوى الأرحام حيث لا يرثون بل يرد الباقى إلى بيت المال[2].

---

(١) الميراث المقارن ص١٤٦، وقانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م الصادر فى ٥ شعبان سنة ١٣٦٢هـ الموافق ٦/٨/١٩٨٣م، والمنشور بالجريدة الرسمية بالعدد ٩٢ فى ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٣م والمنفذ فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٣م.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٤/٤٦٧، ٤٦٨.

ثالثا : مراتب الورثة على مذهب الإمام الشافعى :

١ - أصحاب الفروض. ٢ - العصبة النسبية.

٣ - الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين.

٤ - ذوى الأرحام عند المتأخرين المجتهدين فى المذهب إذا لم ينتظم ببيت المال[١]، فإذا انتظم فلا ميراث لهم.

٥ - العصبية السببية ذكرا كان أو أنثى.

٦ - الإسلام والمراد به جهة الإسلام (بيت المال) حيث يوضع فى المصالح العامة للمسلمين[٢].

رابعا : مراتب الورثة على مذهب الإمام أحمد :

١ - أصحاب الفروض. ٢ - العصبة النسبية.

٣ - العصبية السببية (ذكرا كان أو أنثى).

لحديث: «**الولاء لحمة كلحمة النسب**» وحديث: «**الولاء لمن أعتق**» متفق عليه.

٤ - عصبة المولى المعتق من الذكور مهما بعدوا.

٥ - الرد على ذوى الفروض.

٦ - ذوى الأرحام. ٧ - بيت المال[٣].

---

(١) كما هو الحال الآن حيث لا تنظم الموارد المالية حسب ما تقرره أحكام الشريعة الإسلامية ولا تجمع الزكاة كمورد مالى إجبارى من موارد الدولة كما هو الحال بالنسبة للضرائب العامة.

(٢) مغنى المحتاج ٣/٤ وشرح جلال الدين المحلى على المنهاج ٣/١٣٦، والوسيط لنا ص ٣٠.

(٣) شرح منتهى الإرادات للبهوتى ٢/٥٩٣، ٥٩٤.

ومن خلال العرض السابق لترتيب الورثة عند الفقهاء فإننا نرى اتفاق الجميع على الدرجتين الأولى والثانية أى أصحاب الفروض ثم العصبة النسبية وذلك لحديث: «**أعطوا الفروض حقها فما بقى فلأولى رجل ذكر**». وبينما اتفق الحنفية والمالكية والحنابلة على جعل العصبة السببية (المولى المعتق) فى المرتبة الثالثة نجدها عند الشافعية فى المرتبة الخامسة، وذلك لتأخيرها عندهم عن درجة الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين وعن درجة ذوى الأرحام وذلك استنادًا لقوله تعالى: ﴿**وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله**﴾ حيث لا يرث عندهم بالعصبة السببية إلا إذا انعدم ذوى القرابة النسبية سواء كانوا من أصحاب الفروض أم كانوا من العصبات النسبية. ولم يعتبروا العصبة السببية من درجة القرابة بالعصوبة حتى تدخل فى معناها ولكن تؤخر عنها كما قال الحنفية ومن وافقهم وإنما اعتبروها سببًا مستقلاً بذاته وهو مولى العتاقة وإن أطلق عليه عصبة سببية فهو ورث بسبب العتق لا بسبب القرابة بخلاف العصبة بسبب القرابة فإن سبب الإرث هو القرابة والعصوبة معا ولذلك قدموا إرث ذوى الأرحام كما هو عند المتأخرين من المجتهدين فى المذهب على العصبة السببية لوجود القرابة النسبية فى ذوى الأرحام وانعدامها مع العصبة السببية ونص الآية فى ظاهرها يدل على تقديم قرابة الرحم عما سواها.

كما يلاحظ من خلال عرض المذاهب فى الترتيب أن جمهور الفقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة يورثون ذوى الأرحام ويردون ما بقى من سهام أصحاب الفروض إذا لم يوجد عاصب وإن اتفقوا على تقديم درجة الرد على أصحاب الفروض على درجة ذوى الأرحام ولكنهم اختلفوا فى الترتيب فقط، حيث أن ذوى الأرحام عند الحنفية والحنابلة فى المرتبة السادسة، وعند الشافعية فى المرتبة الرابعة.

بينما نجد أنه لا ميراث بالرد ولا لذوى الأرحــام عند المالكية حيث يجعلون العصبة السببية فى المرتبة الثالثة بعد العصبة النسبية ثم بيت المال.

وقد استند الأئمة الثلاثة: الحنفية والمالكية والحنابلة فى تقديم العصبة السببية على درجــة الرد ودرجة ذوى الأرحام بــحديث: : «**الولاء لحمة كلحــمة النسب**» وحديث «**الولاء لمن أعتق**» حيث جعل هؤلاء الولاء بالسبب كالولاء بالنسبة بنص هذا الحديث ولكنهم يقدمون ولاء النسب عليه لأنه المقيس عليه بالاتفاق. أما عند الشافعيــة فإنهم وإن كانوا لم يعارضوا فى صحــة الحديث وهم يأخذون به ولكنهم يؤخرونه على درجة القرابة النسبية لأن العصبة النسبية جاءت تبعًا وهى مقيسة على الأصل بنص الحديث ولا يقــدم الفرع على الأصل بالاتفــاق وإنما يذهب إليه عند عدم الأصل.

وقد انفــرد الحنفيــة بوجود درجــة: المقر له بالنســب على الغيــر، ودرجة: الموصى له بأكثر من الثلث، حيث لم يعتبرها بقية الفقهاء.

مأخذ قانون المواريث الجديد:

ويلاحظ أن قانون المواريث فى تعديلــه الأخير قد أخذ بمذهب الشافــعية فى الرد على غير الزوجين من أصــحاب الفروض إذا لم يوجد عصبــة نسبية ثم ذوى الأرحام إذا لم يوجــد أحد من أصــحاب الفــروض ومقدمًــا ما سبــق على درجة العصبة السببية.

كما أخــذ القانون بمذهب الحنابلة فى الرد على أصحاب الــفروض مطلقًا بما فى ذلك الزوجين ولكنه جــعل هذه الدرجــة مــتأخــرة على مــرتبة ذوى الأرحــام ومتقــدمة على العصــبة السببيــة كما قال الشــافعية مــخالفًا بذلك مذهب الحنــفية

والحنابلة الذي يورثون ذوى الأرحام، ولكنهم يجعلون مرتبتهم متأخرة عن العصبة السببية[١].

الترجيح والاختيار:

والذى نميل إليه فى الترجيح والاختيار مـا ذهب إليه الإمام الشافعى واختيار المتأخـرين فى الترتيب وفى توريث ذوى الأرحام وتقـديمهم على العصبـة السببـية وعلى بيت المال وفيما ذهب إليه الحنابلة فى الرد على الزوجين ولكن بعد أصحاب الفروض النسبـية أى عند انعدامهم وبهذا أخـذ قانون المواريث الجديد[١] فى المادة ٣٠، والمادة ٣١.

المبحث الرابع
الحبـــوة فى تقسيم التركة

وبناء على ما سبق فإنه يجب عند تقسيم التركة ترتيب الورثة حسب الترتيب الذى رجحناه وأخذ به القانون عند العمل بقانون المـواريث وبعد استخراج الحقوق المتعلقة بالتركة حسبما رجحناه من قبل.

وعلى ذلك لا يصح الانتقال من أى مـرتبة إلى مرتبة تليها إلا بعد اسـتيفاء أهل المرتبة المتقدمة وبقاء شىء يستحقه أهل المرتبة التالية.

كما لا يصح فى الدرجـة الواحدة عند التقســيم تمييـز أحد على أحـــد ولا أحباؤه بـجزء من التركة ولا بعين منهـا دون الآخرين وبغير رضـاهم وهذا ما يعرف بالإحباء أو الحبوة فى الميراث وبهذا قال عامة الفقهاء ما عدا الشيعة الإمامية حيث ذهبوا إلى أنه يحـبى من الأولاد أكبر الذكور أن تعـددوا باللباس والسلاح،

---
(١) انظر المراجع السابقة.

والمصحف والخاتم بشرط الخلو من الدين والوصية والكفن على الصحيح عندهم[1].

والراجح ما ذهب إليه عامة الفقهاء وذلك لمخالفة قول الإمامية ما قال به الفقهاء من أن التركة كلها موروثة ولا يخص أحد منها بشيء لصريح قوله تعالى في ميراثها: ﴿ **مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا** ﴾[2].

ولأن القول بما ذهب إليه الإمامية يؤدى إجحاف بعض الورثة وتميز البعض على البعض وهذا ما كان يعمل به أهل الجاهلية والشرائع الوضعية والأمم السابقة على الإسلام وقد جاء الإسلام وألغى كل هذه النظم لعدم عدالتها وقد سبق أن بينا ذلك فى محله بالتفصيل عند الكلام عن ميراث الأمم السابقة وعدالة التوريث فى الإسلام.

ومما يدل على عدم جواز الحبوة أن الله سبحانه وتعالى نص فى آية المواريث على أن نصيب الذكر إذا وجد مع الأنثى هو مثل حظ الأنثيين وذلك فى قوله تعالى: ﴿ **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾ ولم يجعل القرآن تفريقًا بين الذكر الكبير والصغير والقول بالحبوة فيه مخالفة صريحة لنص الكتاب العزيز ولهذا فلا تعويل عليه ولا قيمة له فى نظام التوريث الشرعى الصحيح الذى هو حد من حدود الله وقد قال الله فيه وفى مقاديره التى حددها: ﴿ **تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ** ﴾[3]، ثم قال سبحانه بعد بيان هذه الأنصباء والمقادير التى حددها لكل وارث: ﴿ **وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ** ﴾[4].

---

(1) شرح اللمعة الدمشقية ص٣٣١، والميراث المقارن ص١٤٧ وما بعدها.

(2) الآية ٧ من سورة النساء.

(3) الآية ١٣ من سورة النساء.

(4) الآية ١٤ من سورة النساء.

المبحث الخامس

المجمع على إرثهم من الرجال والنساء

أولا - المجمع على إرثهم من النساء :

والمجمع على إرثهم من النساء سبع على جهة الإجمال وعشر على سبيل التفصيل، أما الإجمال فهو :

١ - البنت.　　٢ - بنت الابن وإن نزل.　　٣ - الأم.

٤ - الجدة.　　٥ - الأخت.　　٦ - الزوجة.

٧ - المعتقة.

وأما على التفصيل فهم :

١ - البنت.　　٢ - بنت الابن وإن نزل.　　٣ - الأم.

٤ - الجدة لأم.　　٥ - الجدة لأب.　　٦ - الأخت الشقيقة.

٧ - الأخت لأب.　　٨ - الأخت لأم.　　٩ - الزوجة.

١٠ - المرأة المعتقة - بكسر التاء -[١].

والأفصح أن يقال فى المرأة التى توفى عنها زوجها زوج لأن التعبير بالزوجة لغة مرجوحة وإن كان استعمال هذا التعبير المرجوح فى باب الفرائض متعين وذلك ليحصل الفرق بين الزوجين الرجل والمرأة، والإمام الشافعى رضى الله عنه لذلك يستعمل فى عبارته فى باب الفرائض لفظ المرأة وهو حسن[٢].

---

(١) المحلى من المنهاج ٣/١٣٦، ومغنى المحتاج ٣/٥، والوسيط فى المواريث للمؤلف ص١٧.

(٢) المواريث للمؤلف ص١٧.

ودليل أن لفظ الزوج للمرأة هو الأفصح قول الله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ... الآية﴾[1].

ثانيا - المجمع على إرثهم من الرجال:

وأما المجمع على إرثهم من الرجال فهم عشرة أصناف إجمالاً وهم:

١ - الابن. ٢ - ابن الابن. ٣ - الأب.

٤ - الجد. ٥ - الأخ. ٦ - ابن الأخ.

٧ - العم. ٨ - ابن العم. ٩ - الزوج

١٠- المولى المعتق (بكسر التاء).

وأما تفصيلاً فخمسة عشر وهم:

١ - الابن. ٢ - ابن الأب. ٣ - الأب.

٤ - الجد لأب وإن علا. ٥ - الأخ الشقيق. ٦ - الأخ لأب.

٧ - الأخ لأم. ٨ - ابن الأخ الشقيق. ٩ - ابن الأخ لأب.

١٠- العم الشقيق. ١١- العم لأب. ١٢- ابن العم الشقيق.

١٣- ابن العم لأب. ١٤- الزوج. ١٥- المولى المعتق[2].

ثالثا - الوارثون من الرجال إذا اجتمعوا جميعًا وحدهم من غير نساء:

والذى يرث من الرجال إذا اجتمعوا جميعًا بدون النساء ثلاثة فقط وهم:

١ - الأب. ٢ - الابن. ٣ - والزوج.

للزوج الربع فرضًا وللابن السدس فرضًا والباقى للابن تعصيبًا.

وأصل هذه المسألة من ١٢ لأن فيها ربعًا وسدسًا.

---

(١) الآية ١٢ من سورة النساء.

(٢) الوسيط فى المواريث للمؤلف ص١٦، والمحلى مع المنهاج ٣/١٣٦، ومغنى المحتاج ٣/٥.

رابعا - الوارثات من النساء إذا اجتمعن كلهن بدون رجال :

وإذا اجتمع كل النساء وحدهن بدون رجال فالذى يرث منهن خمسة وهن:

١ - البنت. ٢ - بنت الابن. ٣ - الأم.

٤ - الأخت الشقيقة. ٥ - الزوجة.

للبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين، وللأم السدس، وللزوجة الثمن، وللأخت الشقيقة الباقى تعصيبًا لأن الأخوات مع البنات عصبة.

وأصل المسألة من ٢٤ أربعة وعشرين للزوجة الثمن، ٣ ثلاثة، وللأم السدس ٤ أربعة، وللبنت النصف ١٢ اثنا عشر، وللأخت الشقيقة الباقى وهو سهم واحد.

خامساً - الذى يمكن اجتماعه من الرجال والنساء معًا ومن يرث منهم :

وإذا اجتمع كل الرجال والنساء فالذى يرث منهم خمسة فقط وهم :

١ - الأب. ٢ - الأم. ٣ - الابن. ٤ - البنت.

٥ - أحد الزوجين. أى الزوج إذا كان الميت الزوجة، والزوجة إذا كان الميت هو الزوج.

فالأولى: أصلها ١٢ اثنى عشر للأب السدس، وللأم السدس، وللزوج الربع، والباقى للولد والبنت أثلاثًا.

ومجموع أسهم الفروض ٧ للزوج الربع ٣، وللأبوين السدسان ٤ فيكون الباقى ٥ من ١٢ والخمسة لا تقسم على ثلاثة فنضرب ٣ × ١٢ أصل المسألة فتصير ٣٦، ومنها تصح المسألة.

وأما المسألة الثانية: وهى التى توفى فيها الزوج فأصلها من ٢٤ أربعة وعشرين للزوجة الثمن ٣ ثلاثة، وللأبوين المسدسان ٨ ثمانية، والباقى هو ثلاثة عشر تقسم للابن والبنت أثلاثًا ولا ثلث لهذا الباقى صحيحًا فتضرب ثلاثة فى أربعة وعشرين أصل المسألة فيصير ٧٢ اثنين وسبعين ومنها تصح المسألة.

المبحث السادس

الفروض وذويها

الفروض جمع فرض والمراد بها الأنصباء المقدرة فى كتاب الله تعالى وهى ستة: النصف، والربع، والثمن، والثلثان، والثلث، والسدس.

١ - أصحاب النصف من الورثة:

والذى يستحق النصف من الورثة خمسة وهم: الزوج، والبنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة، والأخت لأب[١].

والزوج الذى يستحق النصف هو الذى لم تخلف زوجته ولدًا ولا ولد ابن، ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿**وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ**﴾[٢].

وولد الابن كالولد بالإجماع[٣].

ويشترط فى البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب لاستحقاقهن النصف أن تكون كل منهن منفردة. ودليل ذلك فى البنت قوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ**﴾[٤] وبنت الابن كالبنت بالإجماع فقد أجمع الصحابة رضوان الله عليهم وكذا السلف والخلف على أن بنت الابن إذا انفردت فى الميراث فإن نصيبها الأصلى هو النصف كالبنت[٥].

---

(١) المحلى على المنهاج ٣/ ١٣٩.

(٢) سورة النساء الآية ١٢.

(٣) المحلى على المنهاج ٣/ ١٣٩.

(٤) النساء الآية ١١.

(٥) المحلى على المنهاج ٣/ ١٣٩.

والدليل على استحقاق الأخت الشقيقة أو لأب النصف قوله تعالى فى آية المواريث ﴿ ..... وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾[1]. والآية خاصة بالأختين فيدخل فيها الأخت الشقيقة والأخت لأب دون الأخت لأم لأن نصيبها السدس بنص الآية فى قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ ﴾[2] والإجماع قائم على أن المراد بالأخ والأخت هنا من كان لأم فقط دون الشقيقة أو لأب لأن نصيبهما ورد فى آخر سورة النساء فى الآية ١٧٦، وذلك بالإجماع.

فإذا اجتمع أحد منهن أى من أصحاب النصف مع أخوتهم الذكور أو أخواتهن من الإناث أو اجتمع بعضهن مع بعض خرج فرضهن من النصف إلى غيره، فإن كانت مع أخ ذكر كانت عصبة وكان لها نصف نصيب الذكر وإن كانت مع أنثى مثلها أخذتا الثلثين سواء كانت المشاركة لها واحدة أو أكثر[3].

ويقسم الثلثان عليهن بالسوية مهما كان عددهن.

٢ - والذى يستحق الربع من الورثة:

اثنان وهما : الزوج والزوجة.

والذى يستحق الربع من تركة الميت هو الزوج الذى توفيت زوجته وتركت ولدًا لها مع الزوج أى مولودًا ذكرًا كان أم أنثى، واحدًا أو أكثر وذلك لقوله تعالى فى حق الزوج : ﴿ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ﴾[4]، وولد الابن

---

(١) النساء الآية ١٧٦.

(٢) النساء الآية ١٢.

(٣) المحلى على المنهاج ٣/ ١٣٩، والمنهاج مع المغنى ٣/ ٦.

(٤) سورة النساء الآية ١٢.

كالابن فى ذلك بالإجماع[1].

وأما الزوجة التى تستحق الربع من التركة فيشترط لاستحقاقها هذا الفرض ألا يكون معها فى الميراث ابن للميت وهو الزوج ذكرًا كان أو أنثى وولد الابن وإن نزل فى ذلك كالابن بالإجماع، والربع نصيب الزوجة عند الأفراد، ونصيب الزوجات أيضًا ولو أربع إذا ترك الزوج الميت أكثر من زوجة ولم يترك فرعًا وارثًا والدليل على هذا الفرض قوله تعالى: ﴿**وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ**﴾[2].

والزوجين فى عدة الطلاق الرجعى كالزوجين قبل الطلاق يتوارثان بعضهما من بعض[3]. أما بعد انتهاء العدة فلا توارث بينهما.

٣ - الذى يستحق الثمن من التركة :

والثمن هو نصيب الزوجة التى مات زوجها عنها وله فرع وارث ذكرًا كان أم أنثى منها أو من غيرها وابن الابن وإن نزل كالابن بالإجماع حيث يحجب الزوجة من الربع إلى الثمن بلا خلاف.

والدليل على هذا النصيب وهو الثمن للزوجة قوله تعالى: ﴿**فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم**﴾.

وهذا الثمن نصيب للزوجة الواحدة إذا كانت منفردة أى لم يكن معها زوجات أخريات للميت وهو أيضًا نصيب الاثنين أو أكثر إلى أربع حيث يشتركن

---

(١) المحلى على المنهاج ٣/ ١٣٩، ومغنى المحتاج ٣/ ٦.

(٢) سورة النساء الآية ١٢.

(٣) المحلى على المنهاج ٣/ ١٣٩.

فيه بالسوية حسب عـددهن، والعبرة بالزوجات التى توفى عنهن الزوج وهن على عصمته أو فى عدة طلاق رجعى[1].

٤ - الذى يستحق الثلثان من التركة :

والثلثان فرض بنتين فـصاعدًا وبنتى ابن فأكثر وأخـتين فأكثر لأبوين أو لأب إذا كن منفردات عن أخوتهن الذكور.

وعلى هذا يكون الثلثان فرض ثلاثة وهم :

١ - البنتين فصاعدًا إذا كن منفردات عن أخوتهم الذكور.

٢ - بنتى الابن فصاعدًا إذا كن منفردات عن أخوتهم الذكور.

٣ - الاختين فأكثر لأبوين أو لأب إذا كن منفردات عن أخوتهم الذكور.

ودليل فرض البنتين فوله تعالى فى البنات: ﴿ **فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ** ﴾[2].

وبنتى الابن كالبنتين بالإجماع.

ودليل فـرض الأختين قـوله تعالى فى الأخـتين: ﴿ **فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ** ﴾[3].

وقد نزلت هذه الآية فى جـابر بن عبدالله الصحـابى رضى الله عنه لما مات عن أخوات. فدلت الآيـة على أن المراد منها الأختان فـصاعدًا، والبنتان ومـثلهما

(١) المرجع السابق.

(٢) سورة النساء الآية ١١.

(٣) سورة النساء الآية ١٧٦.

بنتى الابن مقيستان على الأختين، وبنات الابن مقيسات على بنات الصلب[1]، ولأن آية البنات ظاهرها فى فرض الثلثين لأكثر من بنتين.

٥ - والذى يستحق الثلث من التركة ثلاثة:

الأم، والأخوة لأم، والجد مع الأخوة.

والثلث فرض أم ليس لميتها ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الأخوة والأخوات من أى جهة كانوا.

ودليل هذا الفرض للأم قوله تعالى فى شأن الأم: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ**﴾[2].

وولد الابن ملحق بالولد فى ذلك، والمراد بالأخوة الاثنان فصاعدًا، والأنثى كالذكر بالإجماع[3].

والثلث أيضًا فرض أخوة لأم اثنان فصاعدًا ذكورًا وإناثًا أو ذكورًا فقط أو إناثًا فقط.

والدليل على ذلك قوله تعالى فى شأنهم: ﴿**وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ....**﴾[4].

والثلث أيضًا فرض الجد مع الأخوة إذا اشتركوا فى الميراث ولم يكن فرع وارث وهو يأخذ الثلث أو ثلث الباقى بعد أصحاب الفروض[5].

---

(١) المحلى على المنهاج ٣/ ١٤٠.

(٢) سورة النساء الآية ١١.

(٣) المحلى على المنهاج ٣/ ١٤٠.

(٤) الآية ١٢ من سورة النساء.

(٥) المحلى على المنهاج ٣/ ١٤٠.

٦ - من يستحق فرض السدس :

والسدس فرض سبعة وهم: أب وجد لميتها ولد أو ولد ابن لقوله تعالى: ﴿ **وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ** ﴾[١] وهذا فى الأب وألحق بالابن ابن الابن وإن نزل وبالأب الجد وإن علا إجماعًا[٢].

وهو أيضًا فرض لأم لميتها ولد أو ولد ابن أو اثنان فأكثر من الأخوة والأخوات، لقوله تعالى: ﴿ **وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ** ﴾[٣].

والسدس أيضًا فرض الجدة لأم والجدة لأب. لما روى أبو داود وغيره عن المغيرة بن شعبة رضى الله عنه: «**أنه ﷺ أعطى السدس**»[٤] أى عند عدم الأم.

والسدس أيضًا فرض بنت ابن مع بنت صلب، لقضائه ﷺ بذلك على ما رواه البخارى عن ابن مسعود رضى الله عنه[٥].

وهو أيضًا فرض أخت لأب أو أخوات لأب مع أخت شقيقة كما فى بنات الابن مع بنت الصلب، وهو أيضًا فرض الواحد من الأخوة لأم بقوله تعالى فى شأنهم فى آية الكلالة: ﴿ ... **وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ** ﴾[٦].

---

(١) سورة النساء الآية ١١.

(٢) المحلى على المنهاج ٣/ ١٤٠، ومغنى المحتاج ٣/ ١٠.

(٣) سورة النساء الآية ١١.

(٤) ذكر جلال الدين المحلى فى شرحه على المنهاج ٤/ ١٤٠ مع قليوبى وعميرة.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الآية ١٢ من سورة النساء.

بيان الخلاف فى ميراث البنتين

تمهيـــد :

أجمع العلماء والفـقهاء على أن البنت الصلبية إذا انفـردت فى الميراث فلها النصف وذلك لـقـوله تعـالى فى توريث البنـات فى آية المواريث: ﴿**وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ**﴾[1]، واستدلالاً بميراث الأخت أى بقياس البنت على الأخت التى ورد بشأن ميراثها قوله تعالى: ﴿**وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ**﴾[2]، والبنت أقرب إلى الميت من أخـته بالإجماع فيكون لهـا النصف من باب أولى إذا انفردت مثلها[3].

أما ميراث البنتين إذا انفردتا ففيهما خلاف :

١ – **قال جـمهور العلـماء وعامـة الصحابة والتـابعين من الفقـهاء :** البنتين لهما الثلثان كالثلاث فما فوقهن وذلك لما يأتى :

أولا : قوله تعالـى فى ميراث الأولاد: ﴿**للذكر مثل حظ الأنثيين**﴾ ، فقد جعل الله للذكر عند الاختلاط مع البنات نصيب الابنتين وأدنى الاختلاط أن يجتمع ولد وبنت، وللابن فى هذه الصورة بالاتفاق الثلثان وللبنت الثلث. فعلم أن حظ الابنتين عند الانفراد هو الثلثـان وإلا لم يصر الثلثان مثل حظ الانثيين أبدًا، ولأن البنت تأخـذ الثلث مع أخيها وهو قـوى فمن باب أولى تأخذه مع أخـتها وهى مـثلها، وكذلك للأخت الأخرى مـعها فكان لهـما

---

(١) الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) الآية ١٧٦ من سورة النساء.

(٣) الميراث المقارن ص١٤٩، والوسيط فى المواريث على مذهب الشافعى للمؤلف ص٣٤.

الثلثان حالة انفرادها عن أخيها الذكـر، ولما صار نصيب البنتين معلومًا بهذه الإشارة لم يذكره سبحانه وتعـالى لأنه لا يحتاج إلى بيان أكثر من هذا وإنما ذكر نصيب ما فوقهما بقوله تعالى: ﴿ **فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ** ﴾[1] حتى لا يتوهم أن نصـيب الثلاث أكثر من نصـيب الاثنتين، كما ذكـر نصـيب البنت الواحـدة بقـوله تعـالى: ﴿ **وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ** ﴾[2].

ثانيا: قوله تعالى فى شـأن الأخوات فى الميراث: ﴿ **فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ** ﴾[3]، والبنتـان أقرب إلى الميت من الأخـتين فيكون لهـما الثلثان من باب أولى.

ثالثا: ما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه فى فريضة فيها بنت وبنت ابن وأخ قـال: سمـعت رسول الله ﷺ يقـول: «**للابنـة النصف ولابـنة الابن السدس تكملة الثلثين، والباقى للأخ**»[4].

رابعًا: بقصة سعد بن الربيع التى رويت فى سبب نزول الآية فى شأن بنات سعد فى قوله تعالى: ﴿ **فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ** ﴾ فقد قال النبى ﷺ لأخ سعد بن الربيع «**اعط ابنتى سعد الثلثين**»[5].

---

(١) الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) نفس الآية السابقة والسورة.

(٣) الآية ١٧٦ من سورة النساء.

(٤) المبسوط ٢٩/ ١٤٠، والمحلى ٩/ ٥٥٥، وحـاشية الخضرى على شرح الشنشورى عـلى الرحبية ص٧٢، والميراث المقارن ١٥١، والوسيط فى المواريث للمؤلف ص٣٧.

(٥) الميراث المقارن ص١٥١.

خامسًا: الإجماع: حيث انعقد إجماع جمهور الفقهاء بعد خلاف ابن عباس على أن ميراث البنتين الثلثان كالثلاث.

٢ - **وقال ابن عـباس رضى الله عنهـما فى رواية عنه** : أن البنتين لهما فى الميراث عند الانفراد النصف كالبنت الواحدة واستدل على مذهبه هذا بالآتى:

أولا : قوله تعالى : ﴿ **فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ** ﴾ فمفهوم الآية أن ما دون الثلاث ليس لهما الثلثان، فإنه تعـالى اشترط فى استحقاق الثلثين أن يكون الوارث من البنات نـساء وهو اسم جمع، وأن يـكون فوق اثنتين، وما فوق الاثنتين جـمع، ويدل عليه قوله تعالى: «كن» فإنه ضـمير جمع، وأقل الجمع المتفق عليه ثلاثة وعـلى ذلك فالثلثان للجمع لأنه شرط به وقد فـقد هذا الشرط فـى البنتين، والمعلق على شرط لا يثـبت عند عدم الشرط[١].

ثانيًا : أن الله سبحانه وتعالى نص على ميراث الواحدة وعلى ميراث الثلاث فمـا فوقـهن، ولم ينص على ميـراث البنتين، وعلى ذلك فإمـا أن نعتـبر حالهما بحالة الواحدة أو بحالة الثلاث، واعتبارها بحالة الواحدة أولى، لأن اعتبارهما بحالة الثـلاث يظل شرطًا منصوصًا بقوله تعالى: ﴿ **فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ** ﴾ والقياس لإبطال النص باطل[٢].

ثالثًا : فى أول آية المواريث ما يدل على أن البـنتين لهما النصف، فقـد قال تعالى: ﴿ **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنثَيَيْنِ** ﴾ فمن ترك ابنًا وبنتين فالابن له النصف

---

(١) الميراث المقارن ص١٥١، ١٥٢.

(٢) المرجع السابق ص١٥٢.

وهذا إشارة إلى أن حظ البنتين النصف[1].

رابعًا : أن النصف فى حق البنتين متيقن وإن جعل الثلثين لهما مشكوك فيه ولا تثبت الزيادة على النصف بالشك[2].

الترجيـــح :

والصحيح والراجح هو مـا قال به عامة فقهاء المذاهب والصـحابة والتابعين من أن ميراث البنتين الثلثان كالثلاث للأدلة التى سبق ذكرها لهم وهو حكم أجمع عليه الفقهاء وتواردت عليـه الأدلة المذكورة ولذلك قال ابن قدامة: «ولأن كل من يرث الواحد منهم النصف فللاثنتين منهم الثلثان كالأخوات من الأبوين والأخوات من الأب، وكل عدد يختلف فرض واحدهـم وجماعتهم فللاثنتين منهم مثل فرض الجماعة كولد الأم، والأخوات من الأبوين أو من الأب[3].

ويرد على أدلة ابن عباس بما يأتى :

أولا : أن قوله تعالى: ﴿**فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ**﴾ فيه تقديم وتأخير أى اثنتين فما فـوقهما كما فى قوله ﷺ: «**لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام ولياليها وإلا ومعها زوجها، أو ذو رحم محرم**» أى ثلاثة أيام فما فوقها[4].

وقيل أن كلمة فوق فى الآية صلة كـما فى قوله تعالى[5]: ﴿**فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ**﴾ يعنى فاضربوا الأعناق. وحمله هذا أولى من حمله على حمله عليه ابن

---

(١) المرجع السابق.

(٢) المرجع السابق.

(٣) المغنى ٨/٧، والمرجع السابق.

(٤) الميراث المقارن ص١٥٢.

(٥) الآية ١٢ من سورة الأنفال.

عباس لحصول التوفيق بين الآية والسنة، فإن توريث النبى ﷺ بنتى سعد الثلثين تفسيرًا للآية وبيان لمعناها، واللفظ إذا فسر كان الحكم ثابتًا بالمفسر لا بالتفسير[1].

ولئن سلمنا بأن فى الآية بيان نصيب الثلاث فما فوق فإن ذلك لا ينافى استحقاق البنتين الثلثين بالآية تخصيص الشيء بالذكر لا ينافى الحكم عما عداه. وأن التعليق بالشرط لا يوجب نفى الحكم عند عدم الشرط لجواز أن يثبت الحكم بدليل آخر وقد ثبت بإشارة النص فى قوله تعالى: ﴿ **لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ** ﴾ كما سبق بيانه وبصريح السنة النبوية الشريفة كما تقدم فى حديث سعد.

ثانيا: يرد على ابن عباس فى استدلاله بالقياس بأن قياسه حالة البنتين على حالة البنت الواحدة ليس بأظهر من قياسهما بحالة الثلاث، وإن كان يلزم من قياسهما على حالة الواحدة إبطال شرط منصوص عليه بقوله تعالى: ﴿ **وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ** ﴾، فإن شرط استحقاق النصف للبنات أن تكون واحدة فالأولى قياس حالة البنتين بحالة الثلاث، لأن التثنية فى معنى الجمع لوجود الاجتماع وانضمام أحد الفردين إلى الآخر ولا معنى فى الجمع سوى هذا، ومذهب بعض علماء اللغة أن الاثنين فما فوقهما جماعة وهذا ما اختاره الإمام الشافعى رضى الله عنه وهو من علماء اللغة العربية وأحد أئمة المذاهب الفقهية، ولذلك فإنه لا خلاف بين الفقهاء فى أن الجماعة فى الصلاة تنعقد بالاثنين كما تنعقد بما فوقها وأن الإمام يتقدم على الاثنين كما يتقدم على الجماعة وكلها تسمى صلاة جماعة، وإلى هذا يشير قوله ﷺ: «**الاثنان فما فوقهما جماعة**»[2].

---

(1) الميراث المقارن ص١٥٢.

(2) كما فى الميراث المقارن ص١٥٣، والمبسوط ٢٩/ ١٤٠، وتفسير المنار ٤/٤١٦.

ثالثًا : أن قـول ابن عـباس أن من ترك ابـنًا وبنتين فـالابن له النصف وهذا إشـارة إلى أن حظ الأنثيين النصف مـردود بأن ذلك عند الاجـتمـاع لا يدل على استحـقاقهمـا ذلك عن الانفراد لأن الثلاث منهن مع الابن يأخـذن ثلاث أخماس التركة وعند الانفراد يأخذن الثلثين. وأن البنت تأخذ مع الابن الثلث وعند انفراده تأخذ النصف.

رابعًا : يرد على قوله بأن جعل الميراث الثلثين فـيه شك والنصف مؤكد ولا يتـرك اليقـين بالشك بأن هذا الشك زال بإشـارة النص وبصـريح السنة بل الشك ترجح فى جانب النصف بعـد بيان الحديث الصريح القاطع فى هذا المقـام فيجب المصير إليه ويقطع به الخلاف فى هذا التفسير المحتمل.

خامسًا : طعن العلماء فى هذه الرواية المنسوبة لابن عباس كما قال ابن رشد وغيره[1] بل قيل أن المشـهور عن ابن عباس مـثل قول الجمـهور وقال بعضـهـم ما روى عن ابن عبـاس من أن النصف للبنتين إذا انفردتا لمفهوم قـوله تعالى: ﴿ **فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ** ﴾ فـمنكر. لم يصح عـنه والذى صح عنه موافقة الناس كما قال ابن عبد البر[2].

فأخذ القانون : هذا وقد أخـذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بمذهب جمهور الفقهاء وذلك فى المادة ١٣ فقرة (أ) ونصها :

«للواحدة من البنات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان».

---

(١) بداية المجتهد ٢/ ٣٢٥.

(٢) المغنى ٧/ ٧، وشرح الرحبية للشنشورى ص٧٢، والميراث المقارن ص١٥٣ وما بعدها.

أحوال الأم فى الميراث ومذاهب الفقهاء فيها

أحوال الأم فى الميراث تختلف حسب من يوجد معها من الورثة فتارة يفرض لها السدس وتارة يكون لها ثلث جميع التركة وتارة يكون لها ثلث الباقى منها.

وقد اتفق الفقهاء فى جميع المذاهب الفقهية على أن الأم يفرض لها سدس جميع التركة فى موضعين.

الأول : عند وجود الفرع الوارث معها مطلقًا ذكرًا أو أنثى واحدًا أو متعددًا لقوله تعالى: ﴿ **وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ** ﴾[1] ولفظ الولد فى الآية عام يشمل الذكر والأنثى بلا خلاف واللغة تؤيد هذا كما أنه يشمل المفرد والجمع لأن الألف واللام فى الولد للجنس لأنه اسم لجنس المولود، وهذا يشمل ولد الابن وإن نزل، وذلك للإجماع على أن ولد الابن يقوم مقام ولد الصلب عند توريث الأم[2].

والموضع الثانى: الذى ترث فى الأم السدس إذا وجد معها فى الميراث عدد من الأخوة أو الأخوات أو منهما معًا وهو بلا خلاف بين الفقهاء ثلاثة لأن أقل الجمع ثلاثة كما هو مذهب الحنفية وعند غيرهم يكفى اثنان كما هو مذهب الشافعية لأن أقل الجمع اثنان لأن الاثنان فما فوقهما جماعة[3] وذلك سواء كانوا

---

(١) الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) شرح السيد على السراجية وحاشية الفنارى عليه ص ١٣٧، والميراث المقارن ص١٥٤.

(٣) المحلى على المنهاج ٣/ ١٤٠، ومغنى المحتاج ٣/ ١٠، والوسيط فى المواريث على مذهب الشافعى للمؤلف ص٣٦.

أخـوة أشقـاء أو لا لأبوين بلا خـلاف لقوله تعـالى: ﴿**فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ**﴾[1]، فإن لفظ الأخوة يقع على الجمـع ذكورًا وإناثًا لقوله تعالى: ﴿**وَإِن كَانُوا إِخْوَةً رِّجَالاً وَنِسَاءً**﴾[2] حيث فسر الله الأخوة فى الآية بالرجال والنساء.

كما اتفق الفقهاء على أن الأم يفرض لهـا ثلث جميع التركة عند عدم الفرع الوارث وعدم اثنين من الأخـوة وعدم الزوج أو الزوجـة معهـا فى الميراث وذلك لقوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ**﴾[3].

كما اتفق الفقـهاء أيضًا على أن الأم يفرض لها ثلث التركـة كاملاً إذا وجد معها جد صحيح فى الميراث ولو كان معهما أحد الزوجين بشرط عدم وجود اثنين من الأخوة وعـدم الفرع الوارث وذلـك لأن الجد ليس فى درجـتها ولا يـضر أن تفضل عليه فى الميراث لقربها درجة عليه من الميت. ولذلك كان للأم ثلاث مسائل متفق عليها فى الميراث حسب الأحوال السابقة[4].

مسائل الأم المختلف فيها فى الميراث:

وإذا كان الفقـهاء قد اتفقوا فى مـيراث الأم فى المسائل الثلاث السابقـة فقد حصل لهم خلاف فى بعض المسائل المتعلقة بها وذلك فى أربعة مسائل:

المسألة الأولى: فى حجبها عن الثلث إلى السدس بالأخوة لأم.

والمسألة الثانية: فى حجـبها عن الثلث إلى السـدس بالاثنين من الأخوة أو الأخوات كالثلاثة.

---

(١) الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) الآية ١٧٦ من سورة النساء.

(٣) الآية ١١ من سورة النساء.

(٤) الميراث المقارن ص١٥٥.

والمسألة الثالثة: فى أيلولة السـدس الذى حجبت عنه بسبب الأخوة المحجوبين عن الميراث بالأب.

والمسألة الرابعة : فى إرث الأم مع الأب وأحد الزوجين.

المسألة الأولى

وبالنسبة للمسألة الأولى: قال الإمامية والزيدية: أن الأخوة لأم لا يحجبون الأم عن الثلث إلى السـدس كما فى الأخـوة الأشقـاء أو لأب لأن الشرط فـيمن يحجبها عندهم عن الثلث أن يكونوا أخوة أشقاء أو لأب(١).

وقال جمهور الفقهاء: لا فـرق بين الأخوة فى حـجب الأم من الثلث إلى السدس بين الأشقاء أو لأب أو لأم لأن اسم الأخوة حقيقة فى الأنصاف الثلاثة.

والمختار ما ذهب إليه جـمهور الفقهاء لأن اللغة والشرع تؤيـدهم فيما ذهبوا إليه(٢).

المسألة الثانية

قال جـمهـور الفـقهـاء أن الاثنين من الأخوة يحـجب الأم عن الثلث إلى السدس كمـا يحجبها الثلاثة وعلى هذا العـمل من الصدر الأول من الإسلام لأن الله سبحـانه وتعالى جعل الاثنين كـالجمع فى فرض الثلثين فى مـيراث الأخوات والبنات.

ففى الأخوات قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾(٣)، كما فرضه للجمع لقوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ وقد

---

(١) البحر الزخار ٥/ ٣٤٤، ورياض الشمائل ٢/ ٣٠٩، وشرائع الأحكام ص٣٠٩.

(٢) الميراث المقارن ص١٥٦.

(٣) الآية رقم ١٧٦ من سورة النساء.

سوى سبحانه فى ميراث الأخوة لأم بين المثنى والجمع فى قوله تعالى: ﴿ **فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ** ﴾[1] وهذا صادق بالمثنى وقد جعل الشارع للاثنين حكم الجمع فى صلاة الجماعة ويؤيد ذلك قوله ﷺ: «**الاثنان فما فوقهما جماعة**»[2].

وقال ابن عباس رضى الله عنهما: أن الاثنين كالواحد لا يحجبان الأم عن الثلث إلى السدس حيث ترث الأم معهما الثلث كاملاً لأن لفظ الأخوة جمع وأقل الجمع المتفق عليه فى اللغة والشرع ثلاثة، والجمع لا يشمل المثنى وقد روى أن عباس قال لعثمان رضى الله عنه: ليس الأخوان أخوة فى لسان قومك فلم تحجب بهم الأم فقال: لا أستطيع أن أرد شيئًا كان قبلى ومضى فى البلدان وتوارث الناس به. وأجازه عثمان له فى ذلك وعدم اعتراضه عليه فى الفهم من اللغة يعتبر حجة فى أن أقل الجمع ثلاثة[3].

والراجح:

ما ذهب إليه جمهور الفقهاء وهو أن الاثنين كالجماعة فى حجب الأم عن الثلث إلى السدس لأن قوله تعالى ﴿ **فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ** ﴾ لم ينف كون الاثنين أخوة لأن العرب لا تمنع إطلاق الجمع على الاثنين بل منهم من يجعل المثنى جمعًا حقيقة لأن التثنية ضم شيء إلى مثله ولا معنى فى الجمع سوى هذا، وقد روى أنه قيل لزيد بن ثابت: أن الله تعالى يقول: ﴿ **فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ**

---

(١) الآية رقم ١٢ من سورة النساء.

(٢) رواه ابن ماجة والدارقطنى كما فى الميراث المقارن ص١٥٧.

(٣) الميراث المقارن ص١٥٦.

السُّدُسُ﴾ وأنت تحجبها بالأخوين، فقال: إن العرب تسمى الأخوين أخوة، وقد أطلق القرآن لفظ الجمع على المثنى فقال تعالى: ﴿إِن تَتُوبَا إِلَى اللَّهِ فَقَدْ صَغَتْ قُلُوبُكُمَا﴾[1] وهما قلبان، ويؤكد ذلك قول عثمان لابن عباس: «لا أستطيع أن أرد شيئًا كان قبلى ومضى فى البلدان وتوارث الناس به ودليل على أن الإجماع فى عهد أبى بكر وعمر رضى الله عنهما قد انعقد على تنزيل الاثنين منزلة الثلاثة فى الميراث ومع هذا الاجماع لا عبرة بأى خلاف يحدث بعده[2].

المسألة الثالثة

وقد اختلف فيها الفقهاء فقال الجمهور أن السدس الذى تحجب عنه الأم بواسطة الأخوة لأم مع وجود الأب يكون للأب كله ولا ترث الأم منه شيئًا لأن صدر الآية وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ يؤخذ منه أن الأب له الباقى كله بعد الثلث وهو الثلثان فكذلك عجزها وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ يؤخذ منه أيضًا أن للأم السدس وأن الباقى بعد للأب لأن الآية بينت أن الأخوة يحجبونها، وليس فيها أنهم يأخذون شيئًا فيكون ما بقى كله للأب[3].

وقال ابن عباس: إن هذا السدس يكون للأخوة الذين حجبوها عن الثلث إلى السدس لا للأب لأنهم حجبوها ليأخذوه لأن غير الوارث لا يحجب، كما إذا كانوا كفارًا ولا يعقل أن يكون وجودهم لزيادة نصيب الأب فقط، وقد روى طاووس: أن النبى ﷺ: «**أعطى الأخوة السدس مع الأبوين**»[4].

---

(١) الآية رقم ٤ من سورة التحريم.

(٢) الميراث المقارن ص١٥٨.

(٣) المحلى مع المنهاج ٣/ ١٤٠، ومغنى المحتاج ٣/ ١٠.

(٤) الميراث المقارن ص١٥٨، وشرح السيد على السراجية ص١٢٩.

القول الراجح :

والراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لأنه أقرب إلى لفظ القرآن الكريم لأن الأخوة لأم الذين حجبوها عن الثلث إلى السدس وارثون بالنسبة لها لكنهم محجوبون بالأب بخلاف ما إذا قام بهم مانع من الإرث كالكفر فإنهم محرمون ولا يحجبونها أصلاً، وأما ما روى من أن رسول الله ﷺ أعطى الأخوة لأم السدس مع الأبوين فقد كان وصية وليس ميراثًا وهذا ما رواه طاووس نفسه. بل إن البعض قد طعن فى ثبوتِ هذه الرواية عن ابن عباس كما فى شمس الدين السرخسى لأن مذهب ابن عباس فى الجد مع الأخوة كمذهب أبى بكر رضى الله عنه فى أنهم لا يرثون شيئًا معه فكيف يرثون مع الأب وهو أقرب درجة من الجد فثبت ما ترجح لذى جمهور الفقهاء من أن السدس الذى حجبت عنه الأم بالأخوة لأم مع الأب يكون كله للأب[1].

المسألة الرابعة

فى إرث الأم مع الأب وأحد الزوجين

اختلف الفقهاء فى هذه المسألة فقال الجمهور للأم فيها ثلث الباقى بعد فرض أحد الزوجين، وقال: ابن عباس للأم ثلث جميع التركة.

واستدل جمهور الفقهاء بقوله تعالى: ﴿**فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ**﴾ أى ثلث ما يرثه الأبوان لأنه لو لم يحمل فى هذا لكان قوله تعالى: ﴿**وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ**﴾ خاليا عن الفائدة، ويكفى فى البيان أن يقول سبحانه: «فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث» كما قال تعالى فى حق البنات: ﴿**وَإِن كَانَتْ**

(١) الميراث المقارن ص١٥٨ وما بعدها.

وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ بعد قوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ فلما قال تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ﴾ عرفنا أنه جعل للأم ثلث ما يرثه الأبوان، إن كان معهما زوج فلها ثلث الباقى وإن لم يكن معها زوج فلها ثلث جميع التركة لأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض كان للأم ثلث الباقى كما لو كان معهما بنت كما قال ابن قدامة[1].

واستدل ابن عباس فى أن للأب ثلث جميع التركة قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ وقال يعنى ثلث جميع التركة لأن الثلث هنا معطوف على الثلثين فى قوله تعالى: ﴿فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ وعلى قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ﴾ يعنى نصف ما ترك فكذلك قوله تعالى: ﴿فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾ يعنى ثلث ما ترك، ولأن السدس المفروض لها قبله وبعده فى الآية هو سدس جميع التركة ويؤيد ذلك أن جميع السهام المقدرة فى التركة للورثة فى كتاب الله كلها منسوبة إلى أصل التركة وحيث لم يفرض لها بالنص ثلث الباقى فى أى حال فيجب لها ثلث جميع المال لأنه لا فرض إلا بنص.

ولقوله ﷺ: «**الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأول رجل ذكر**» والأم ذات فرض مسمى والأب عاصب بنفسه فيجب لها فرضها كاملاً وما بقى قل أو كثر يكون للأب لأنه أول رجل عاصب عملاً بنص الآية والحديث[2].

القول الراجح:

والراجح ما ذهب إليه الجمهور وهو أن للأم ثلث الباقى بعد فرض الزوجين

---

(١) المغنى ٧/ ٢١.

(٢) الميراث المقارن ص١٦٠.

حتى لا تأخذ الأم أكثر من الأب ولا تأخذ الأنثى أكثر من الرجل إذا تساويا فى درجة القرابة وهذا يخالف ما عليه الإجماع والنص عند التساوى فى درجة القرابة بالنسبة للذكر والأنثى أن يكون نصيب الذكر مثل حظ الأنثيين وهذا فى الأبناء والأخوة والأب مع الأم كالابن مع البنت وكالأخ مع الأخت ولا يتصور أن تتساوى البنت مع أخيها الذكر ولا الأخ مع أخته فكيف تتصور أن تأخذ أكثر منه من باب أولى. ولهذا جاء القيد فى الآية بقوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ﴾ لإفادة هذا المعنى وإلا لم يكن لهذه الزيادة فائدة وحاشا لله سبحانه وتعالى أن يكون فى كلامه ذلك وهذه الفائدة هى التى دلت على أن للأم هنا ثلث الباقى فقط كما قال جمهور الفقهاء لأنها لو أخذت ثلث جميع المال لأخذت ضعف الأب إن كان معهما زوج أو قريبًا منه إن كان معها زوجة وهذا يتعارض مع تفضيله عليها بالضعف إن لم يكن معهما ولد ولا أخوة ولا أحد الزوجين أو استغرقا التركة ولا يسير على قاعدة المواريث وهى أن الذكر له ضعف الأنثى التى فى درجته.كما فى الابن والبنت والأخ والأخت فكذلك فى الأم والأب لأنهما فى درجة واحدة بالنسبة للابن المستخلفان عنه فى التركة والميراث.

ويرد على شبهة ابن عباس فى تفسيره للآية: بأن معنى الآية على تسليم ما فهمه أن المراد «ما ورثه أبواه خاصة» ولم يكن معهما وارث آخر بحيث أنهما استغرقا التركة أو يكون المراد أن لها ثلث ما يرثه الأبوان.

أما الاستدلال بالحديث بأن النبى ﷺ أعطى الأم ثلث الباقى فالجواب عنه أنه ﷺ أعطاها ثلث الباقى لها وللأب وهذا لا يتعارض مع مفهوم الآية وما فهمه منها عامة الصحابة والفقهاء وأصحاب المذاهب الفقهية حتى صار بمنزلة الإجماع الذى يجب الوقوف عنده فى هذا المقام والله أعلم.

المبحث السابع

المذاهب فى ميراث الجد مع الأخوة والأخوات

المراد بالجد هنا الجد الصحيح لأنه من عصبة الميت ومن أصحاب الفروض لأن الجد غير الصحيح وهو ما يسمى فى باب الميراث بالجد الفاسد هو من ذوى الأرحام.

والجد الصحيح هو الذى ينتسب إلى الميت بدون أن تدخل بينه وبين الميت أنثى كما فى الجد أب الأب وإن علا أما أب الأم فإنه جد فاسد لأن الأم تفصل بينه وبين الميت فالميراث لها لا له. ويسمى الجد الصحيح أبًا فى اللغة ويؤيد ذلك قوله تعالى: ﴿**مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ**﴾[1] مع أنه جد للنبى ﷺ وللمسلمين، ولهذا اعتبر الجد أبًا عند عدم وجود الأب لأنه يقوم مقامه ويحل محله فى الشرع واللغة، ويؤيد ذلك أيضًا قوله تعالى: ﴿**يَا بَنِي آدَمَ لا يَفْتِنَنَّكُمُ الشَّيْطَانُ كَمَا أَخْرَجَ أَبَوَيْكُم مِّنَ الْجَنَّةِ**﴾[2] والمراد بهما آدم وحواء مع أنهما فى الحقيقة أجداد لما عدا الطبقة الأولى من ذريته، كما يؤيد، قوله ﷺ: «**ارموا بنى إسماعيل فإن أباكم كان راميًا**»[3].

ولذلك فإن الإجماع قائم على أن الجد يقوم مقام الأب عند موت الأب وعلى أن الجد لا يرث مع وجود الأب وعلى أن الجد عند عدم الأب يحجب أولاد الأضياف، والمراد بهم الأخوة لأم كما يحجبهم الأب، لأن

---

(١) الآية ٧٨ من سورة الحج.

(٢) الآية ٣٧ من سورة الأعراف.

(٣) الميراث المقارن ص١٦٣، والمغنى ٧/٦٦، ومغنى المحتاج ٣/٢١، والوسيط فى المواريث للمؤلف ص٥٥.

أولاد الأم (الأخوة لأم) لا يرثون إلا الكلالة وهو الميت الذى لم يخلف والدًا ولا ولداً.

ومع هذا الإجماع فقد وجدت للجد فى الميراث بالنسبة للأب بعض المسائل التى حصل فيها خلاف ولهذا كان للجد الصحيح أحوال حسب مسائله فى الميراث بعضها متفق عليه وبعضها محل خلاف.

أحوال الجد المتفق عليها فى الميراث والتى ميراثه فيها كميراث الأب:

أولا: حالة ميراثه بالفرض المحض إن وجد معه فرع وارث مذكر وله فى هذه الحالة السدس فرضًا فقط.

ثانيا: حالة ميراثه بطريق الفرض والتعصيب وذلك إذا وجد معه فرع وارث مؤنث وبفرض له فى هذه الحالة السدس ثم يأخذ الباقى تعصيبًا.

ثالثا: حالة ميراثه بالتعصيب فقط وذلك يتحقق عند عدم وجود فرع وارث مطلقًا مذكر أو مؤنث وعدم وجود أخوة أشقاء أو لأب. كما تتحقق هذه الحالة إذا وجد مع الجد فرع للميت غير وارث كابن البنت الذى ماتت أمه فى حياة جده.

الأحوال التى يختلف فيها الجد عن الأب فى الميراث:

الحالة الأولى: الأب لا يحجب بحال، والجد يحجب بالأب لأنه يدلى به.

الحالة الثانية: الجد لا يحجب أم الأب، والأب يحجبها لأنها تدلى به.

الحالة الثالثة: إذا اجتمع الجد والأم وأحد الزوجين فإن الأم تأخذ معه ثلث جميع المال بخلاف ما إذا اجتمع الأب والأم وأحد الزوجين فإن الأم تأخذ ثلث

الباقى بعد فرض الزوجين[1]. كما هو مذهب جمهور الفقهاء والحنفية خلافًا لأبى يوسف.

الحالة الرابعة : الأب يحجب الأخوة الأشقاء أو لأب إجماعًا وأما الجد فقد اختلف فى حجبة لهم وهذه الحالة مشهورة بمسألة مقاسمة الجد للأخوة عند الفقهاء وهى التى حصل فيها خلاف كبير للفقهاء وقد تخلص هذا الخلاف فى مذهبين:

أحدهما : أن الجد بمنزلة الأب فيحجب الأخوة والأخوات كالأب وهو قول أبى بكر وابن عباس وعائشة وجماعة من الصحابة والتابعين رضى الله عنهم وهذا مذهب أبى حنيفة رضى الله عنه[2].

الثانى : أن الجد يشارك الأخوة فى الميراث وهو قول عمر وعثمان وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة والتابعين وهو مذهب الأئمة الثلاثة وجمهور الفقهاء[3].

أدلة المذهب الأول :

استدل أصحاب المذهب الأول بالقرآن فى أنه سمى الجد أبا كما فى قوله تعالى: ﴿**مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ**﴾ وبقوله ﷺ: «**الحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأول رجل ذكر**» والجد أولى من الأخوة لأنه أول رجل ذكر، وبأن الجد لا يحجب بسوى الأب بخلاف الأخوة والأخوات فإنهم يحجبون بالأب والابن

---

(١) هذه الحالة هى المشهورة بالغراوية أو المسألة العمرية لأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه هو أول من حكم بها واشتهرت وصارت مع هذا الحكم لشهرتها بين الصحابة كالقمر الأغر أى الكامل فى الضياء والذيوع. انظر: الميراث المقارن ص١٥٩، ١٦٣.

(٢) الميراث المقارن ص١٦٥.

(٣) الوسيط فى المواريث للمؤلف ص٥٦، والمرجع السابق ص١٦٦.

والابنة، وبأن الجد يرث بالفرض والتعصيب كالأب والأخوة يرثون بالتعصيب فقط ولهذا قال ابـن عباس: ألا يتقى الله زيد بن ثابت يجـعل ابن الابن ابنًا ولا يجعل أب الأب أبًا[1].

وعلى هذا المذهب يستقل الجد بالميراث ويحـجب الأخوة من أى جهة كانوا من الميراث[2].

أدلة المذهب الثانى القائل بمشاركة الجد والأخوة فى الميراث:

استدل أصحاب هذا المذهب وهم الجمهور بما يأتى :

أولاً : باستواء الجد مع الأخوة فى الإدلاء إلى الميت بدرجة واحدة.

ثانيًا : بأن الأخوة من أى جهـة ثبت ميراثهم بالكتاب ولا يصح أن يحـجبوا إلا بنص أو إجماع ولم يرد نص ولا إجماع فى ذلك[3].

المذهب المختار:

والمذهب الراجح والمختار ما ذهب إليه جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم وأما الرد على المذهب الأول باستدلال القـرآن فى تسمية الجد أبًا. فإنه مـجاز وأما حديث: «**الحقوا الفـرائض بأهلها**» فـإنه لا دليل يدل على تخصـيصـه بالجد لأن الأخـوة يحجبون به وبغـيره فذلك لأن لكل من الجد والأخوة مع الاستـقلال حالة حجب وحالة عدم حجب بخلاف ما إذا اجتمعا معًا.

وأما استـدلالهم بأن الجد يرث بالفرض والتعصب بخـلاف الأخوة حيث لا يرثون إلا بالتعـصيب فـقط بأن هذا لا يؤدى إلى الأفضليـة للجد على الأخ وإلا

---

(٢) الميراث المقارن ص١٦٦.

(٣) الميراث المقارن ص١٦٦.

لأدى إلى أفضليته على الابن لأنه لا يرث إلا بالتعصيب مطلقًا، ولم يقل بذلك أحد من الفقهاء[1].

مأخذ القانون :

وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بمذهب الجمهور وذلك فى المادة ٢٢ منه لأنه نظر إلى نصيب الجد سيئول إلى أولاده وهم أعمام الميت مع أن أخوته أقرب درجة منهم ولهذا شرك بين الجد والأخوة ونص هذه المادة :

إذا اجتمع الجد مع الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان:

الأولى : أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورًا فقط أو ذكورًا وإناثًا أو إناثًا عصبين مع الفرع الوارث من الإناث.

الثانية : أن يأخذ الباقى بعض أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض السدس ولا يعتبر فى المقاسمة من كان محجوبًا من الأخوة أو الأخوات لأب.

بعض مسائل الجد والأخوة على مذهب المقاسمة

الحالة الأولى : إذا اجتمع جد صحيح مع أخوة وأخوات أشقاء أو لأب وليس معهم صاحب فرض فى الميراث فللجد أحظ النصيبين عند التقسيم الثلث أو مقاسمتهم لأخ.

---

(١) الميراث المقارن ص١٦٦ وما بعدها.

فـإذا كان مـعه أخـوان وأخت فيـفرض له الثلث والبـاقى للأخوة الذكـور والإناث للذكر مثل حظ الأنثـيين لأن مشاركته للأخـوة كأخ فى هذه الحالة ينقص نصيبه عن الثلث وحقه لا يقل عن الثلث مع الأخوة[1].

وإن كان معـه أخ وأخت فقط اعتبر كأخ مـعهم وقسمت التركـة على أنهما أخان وأخت لأن نصيبه فى هذه الحـالة يزيد عن الثلث وهذا أحسن له فيفرض له بطريق المشاركة معهم.

ومثال الأولى : ما إذا مات الميت وترك: جد، أخان شقيقان، أخت شقيقة، أخ لأب.

ومثال المسـألة الثانية : مـا إذا مات المـيت وترك: جد، أخ شـقـيق، أخت شقيقة[2].

الحالة الثانية : إذا اجتمع الجد مع الأخوة وكان معهم صاحب فرض.

وميراث الجد فى هذه الحالة الأكثر من سدس التركة كلها أو ثلث الباقى بعد أصحاب الفروض فيفرض للجد أحسن النصيبين السدس أو ثلث الباقى، فإن كان السدس أحسن له فرض له، وإن كان ثلث الباقى أحسن له فرض له.

فمثال السدس : ما إذا مات الميت وترك: بنتين، وجد، وأخـوين شقيقين، وأخت شقيقة.

---

(١) مغنى المحتاج ٣/ ٢١، والوسيط فى المواريث للمؤلف ص٥٦.

(٢) المحلى مع المنهاج ٣/ ١٤٦، وقليوبى ٣/ ١٤٦، ومغنى المحـتاج ٣/ ٢١، والوسيط فى المواريث للمؤلف ص٥٧.

ومثال ثلث الباقى : ما إذا مات الميت وترك: زوجة، أم، وجد، وأخوين، وأخت أشقاء[1].

ومثال مقاسمة الجد للأخوة : ما إذا مات الميت وترك: بنت، وجد، وأخ شقيق، وأخت شقيقة[2].

الحالة الثالثة للجد مع الأخوة: إذا اجتمع مع أصحاب فروض استغرقت فروضهم جميع التركة.

وفى هذه الحالة يفرض للجد السدس مع العول فى أصل المسألة أى يضم سدس الجد إلى أصل المسألة لتعول سهامها وتعتبر بعد العول أصلاً.

ومثال هذه المسألة : ما إذا مات الميت وترك: بنتين، أم، زوج، جد، وأخ وأخت أشقاء[3].

الحالة الرابعة للجد مع الأخوة: أن يبقى له بعد أصحاب الفروض أقل من سدس التركة، وفى هذه الحالة يفرض السدس له وتعال المسألة.

ومثال ذلك: ما إذا مات الميت وترك: بنتين، زوج، جد، وأخوان شقيقان[4].

الحالة الخامسة للجد مع الأخوة: أن يبقى السدس فقط بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم فى هذه الحالة يأخذ الجد السدس كله وحده ولا يشاركه فيه أحد من الأخوة.

ومثال ذلك: ما إذا مات الميت وترك: بنتين، أم، جد، أخوان شقيقان.

---

(١) المراجع السابقة، والوسيط للمؤلف ص٥٨.

(٢) الوسيط فى المواريث للؤلف ص٥٩.

(٣) الوسيط للمؤلف ص٦٠.

(٤) المحلى على المنهاج ٣/١٤٧، والوسيط ص٦١.

الحالة السادسة: أن يكون مع الجد أخوة وأخوات لأبوين ولأب.

وفى هذه الحالة يطبق معه عند الميراث الحالات السابقة أى أن له الأكثر الثلث أو السدس أو ثلث الباقى أو المشاركة.

ولكن عند المشاركة يعد أولاد الأبوين عليه أولاد الأب فى القسمة فإذا أخذ الجد حصته وهى الأكثر مما تقدم فإن كان فى أولاد الأبوين ذكر فالباقى بعد نصيب الجد لهم ولا شىء للأخوة لأب لحجبهم بالأشقاء.

مثال ذلك: ما إذا مات وترك: جد، وأخ شقيق، وأخ وأخت لأب.

الحل: الجد يأخذ الثلث لأنه أحظ له من المقاسمة حيث يعد عليه الأخ الشقيق الأخوة لأب لو أخذ الجد بطريق المشاركة فيكون الأحسن للجد أن يفرض له الثلث والباقى وهو الثلثين ينفرد به الأخ الشقيق وحده دون الأخوة لأب تعصيبًا حيث يحجب الأخوة لأب لأنه أقرب منهم درجة.

الحالة السابعة: أن يكون مع الجد أخوة ولكن لا يوجد فيمن كان لأبوين ذكر بل إناث فقط. وفى هذه الحالة يأخذ الجد الأحسن من الثلث أو المقاسمة مع الأخوة، ثم تأخذ الأخت الواحدة ما يكمل النصف لأن لها النصف بالفرض فلا تقل عنه وتأخذ الأختان بعد القسمة ما يكمل الثلثان لأنه نصيبها فرضًا وفى الحالة الأولى ما بقى للأخ لأب إن كان ذكرًا تعصيبًا وفى الحالة الثانية لا يبقى له شىء لاستغراق التركة من الجد والأختين الشقيقتين لأن الجد له الثلث والأختين لهما الثلثان.

الحالة الثامنة: أن يكون مع الجد أخوة إناث فقط.

وفى هذه الحالة يكون الجد معهم كأخ فلا يفرض لهن معه إلا فى الأكدرية، وهى: زوج، أم، وجد، وأخت لأبوين، أو لأب.

للزوج النصف، وللأم الثلث، وللجد السدس، وللأخت النصف فتعول المسألة من ستة إلى تسعة ثم يقتسم الجد والأخت تصيبهما وهما أربعة أثلاثًا له الثلثان ولها الثلث ولا ثلث صحيح للأربعة فتضرب التسعة وهى المسألة بعد عولها فى ثلاثة مخرج المسألة بالنسبة للجد والأخت لأنهما بمنزلة أخ وأخت فتصير سبعًا وعشرين حاصل ضرب ٩ × ٣ فتصبح المسألةللجد ثمانية من سبع وعشرين حاصل ضرب ٢ × ٤، وللأخت أربعة من سبعة وعشرين حاصل ضرب ١ × ٤، وللأم ستة من ٢٧ حاصل ضرب ٢ × ٣، وللزوج تسعة من ٢٧ حاصل ضرب ٣ × ٣.

وفى هذه المسألة صار نصف الزوج ثلثًا، وثلث الأم ثلث الباقى بعد الزوج ونصف الأخت ثلث الباقى بعد الأم والزوج، وسدس الجد صار إلى الباقى بعد نصيب الأم والأخت والزوج لا من أصل المسألة[1].

ويلغز بهذه المسألة فيقال: رجل خلف أربعة من الورثة فأخذ أحدهم ثلث المال، وآخر ثلث الباقى، وآخر ثلث باقى الباقى، والرابع الباقى، فالأول: الزوج، والثانى: الأم، والثالث: الأخت، والرابع الجد.

وإنما فرض للأخت مع الجد فى مسألة الأكدرية هذه ولم يعصبها فيما بقى لنقصه بتعصيبها فيه عن السدس فرضه الأصلى. وإنما اقتسم الجد معها فرضيهما بطريق التعصيب ليأخذ الأفضل من الميراث والتعصيب له أفضل من الأخذ بطريق الفرض لأنه فى التعصيب أخذ أكثر من السدس.

---

(١) المحلى على المنهاج مع قليوبى وعميرة ٣/١٤٧ وما بعدها، ومغنى المحتاج ٣/٢٣

ولو كان بدل الأخت أخ فى هذه المسألة سقط الأخ لأنه عصبة بنفسه ولا يبقى له شىء حيث يستغرق الورثة التركة لأن للزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس وهى كل سهام التركة.

ولو كان بدل الأخت أختان فللأم السدس لوجود عدد من الأخوة وللأختين السدس الباقى لتعصيب الجد لهما ثم أخذه السدس وترك الباقى لهما لأن السدس أقل فرض له وهو أحسن له من القسمة معهما فيستقل به ويترك الباقى لهما باعتبارهما عصبة. وسميت الأكدرية لأن سائلها اسمه أكدر وقيل غير ذلك، لأن الجد يكدر على الأخوة أحيانًا فلا يرثون معه.

المبحث الثامن

العول والرد فى الميراث

أولا - معنى العول فى اللغة والاصطلاح:

العول فى اللغة يطلق على الارتفاع والزيادة كما يطلق على الميل والجور فمن الأول قولهم: عال الميزان إذا ارتفع، ومن الثانى قولهم: فلان عال فى حكمه أى جار ومن ذلك قوله تعالى: ﴿ **ذَلِكَ أَدْنَىٰ أَلَّا تَعُولُوا** ﴾[1].

أما العول عند الفقهاء: فهو زيادة ما يبلغه مجموع السهام المأخوذة من الأصل عند ازدحام الفروض عليه على هذا الأصل مما يترتب عليه نقص فى مقدار سهامه[2].

---

(١) الآية ٣ من سورة النساء.

(٢) الوسيط فى المواريث للمؤلف ص٩٣، والميراث المقارن ص ١٧٤.

وأول فريضة حدث عول فى سهامها فى الإسلام كانت فى زمن الخليفة عمر رضى الله عنه وكانت فى زوج وأختين، حيث حكم للزوج بالنصف وللأختين بالثلثين ومجموع سهامهم ٧ وأصل المسألة من ٦.

ونظرًا لأن العول لم يحدث فى عهد النبى ﷺ ولا فى عهد الخليفة الأول فقد حدث خلاف فيه فى عصر عمر فى أول الأمر ولكن بعد الحكم حصل الإجماع على حكم عمر وصحته.

وقد نقل عن ابن عباس خلافه فى الحكم بالعول بعد عمر رضى الله عنه وقال بأنه لا عول فى الفرائض حيث يبدأ بما بدأ الله به وما تأخر يأخذ ما بقى له وقد أخذ الإمامية بمذهب ابن عباس مستدلين بظاهر آيات المواريث وبأن التركة إذا تعلقت بها حقوق لا تفى بالتركة قدم الأقوى منها فالأقوى كالتجهيز والدين والوصية والميراث لا يخرج عن هذه القاعدة عندهم لأن الفروض إذا ضاقت قدم الأقوى منها فالأقوى والفروض الأقوى فى نظرهم هى التى لا ترث بالتعصيب بحال كالأم والزوج والزوجة.

أما عامة فقهاء الصحابة والتابعين فقد قالوا بالعول ولهذا كان إجماع أئمة المذاهب الفقهية والزيدية على ثبوته والحكم به فى مسائل الميراث وذلك استدلالاً بالكتاب والسنة والإجماع والقياس.

فمن الكتاب آيات المواريث على إطلاقها، ومن الحديث: حديث «**الحقوا الفرائض بأهلها مما بقى فلأولى رجل ذكر**».

وأما الإجماع: فهو إجماع الصحابة بما فيهم ابن عباس على دخول النقص على البنات والأخوات فى الميراث وليس بعض ذوى السهام أولى ببعض حتى ينقص من حق البعض دون الآخر فوجب المصير إلى المساواة بين الجميع عند

حدوث العول وجعل النقص حسب السهام بين كل الورثة تحقيقًا للعدالة وهذا ما تحقق فيه الإجماع فى عصر عمر عند حكمه به ولم يحدث لابن عباس فيه خلاف وقت الحكم.

والعقل أيضًا يقضى حسب القياس الشرعى الصحيح بالنسبة للفروض المقدرة فى كتاب الله بأنه إذا ضاق الأصل عن جمعها قسمت التركة على قدرها كما يقسم المال بين الغرماء بالحصص إذا عجز عن وفاء الجميع وهذا لا خلاف فيه لأحد بالنسبة لمال الحى ولمال الميت.

وأما الشبهة فى قول ابن عباس: أن الذى أحصى رمال عالج لم يجعل فى المال نصفًا ونصفًا وثلثًا، فإنه يرد عليها بأن الله سبحانه لم يرد أن يأخذ الورثة نصفًا ونصفًا وثلثًا وإنما يذكر ذلك ليعرف قدر أصل السهام ومقدار النقص عليهم، وقول ابن عباس هذا يتعلق بالعول فى مسألة حدثت بعد عصر عمر وهى زوج وأم وأخت لأب حيث قال: إن الذى أحصى رمال عالج عددًا لم يجعل فى المال نصفًا ونصفًا وثلثًا، هذان النصفان قد ذهبا بالمال فأين الثلث؟ وقال: لو قدموا ما قدم الله وأخروا ما أخر الله تعالى ما عالت فريضة قط، فقيل له من قدم الله ومن أخر؟ فقال: قدم الزوجين والأم والجدة وأخر البنات والأخوات. فقيل له لم لم تقل هذا لعمر؟ فقال: كان رجلاً مهيبًا فهبته، فقال له عطاء بن أبى رباح: إن هذا لا يغنى عنى ولا عنك شيئًا لو مت أو مت لقسم ميراثنا على ما عليه الناس وتسمى هذه المسألة بالمباهلة[1].

---

(١) راجع التفصيل فى كتابنا الوسيط فى المواريث ص٩٤ وما بعدها، والميراث المقارن ص١٧٥ وما بعدها، وشرح الترتيب ١/ ٤٣.

هذا وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بمذهب الجمهور وهو العول فى المادة ١٥ منه ونصها: «إذا زادت أنصباء الفروض عن التركة قسمت بينهم بحسب أنصبائهم فى الإرث».

طريقة حل مسائل العول:

الطريقة هى أن تعرف أصل المسألة وتعرف سهام كل ذى فرض ثم تجمع هذه السهام وحاصل هذا الجمع يسمى أصلاً للمسألة بعد العول وتقسم التركة عليه وبذلك يدخل النقص على كل السهام بالتساوى فيما بينهم حسب سهامهم أى تنقص قسمة الغرماء فى المال الذى لا يوفى كل حقوقهم.

ثانيًا - الرد فى اللغة والاصطلاح:

الرد لغة الصرف والإعادة، يقال رددته عن كذا بمعنى صرفته عنه ويقال: رددت إليه حقه بمعنى صرفته إليه.

أما الرد: فى باب الميراث عند الفقهاء: فيراد به دفع ما فضل من فروض أصحاب الفروض والسهام المقدرة على أصحاب هذه السهام مرة أخى بنسبة سهامهم الأصلية وبذلك يستحقون الميراث فى هذه الحالة فرضًا وردًا.

شروط الرد: ويشترط للحكم بالرد فى الميراث ثلاثة شروط وهى:

أولا: وجود صاحب فرض.

ثانياً: بقاء فائض من التركة.

وثالثًا: عدم عاصب بالنفس أو بالغير يستحق هذا الباقى.

من يرد عليه من أصحاب السهام :

ومذهب جمهـور الفقهاء على أن الرد يشمل أصحـاب الفروض المقدرة فى كتـاب الله وسنة رسول الله ﷺ ما عـدا الزوجين حيث لا رد عليهـما، لأن الرد مبنى على القرابة النسبية وهى لا تتحـقق مع الزوجين لأن قرابتهما بالعقد لا بالدم ولأنها قـد تنقطع فى بعض الأحيان بالموت أو بالطلاق بخـلاف قرابة النسب وهى ما تعـرف بقرابة ذى الرحم فإنهـا لا تنقطع بأى حال من الأحـوال، حتى وإن لم يتوفر معها فى بعض الأحيان استحقاق الميراث لوجود المانع منه.

مذهب الفقهاء فى الرد فى الميراث :

١ - ومذهب زيد بن ثابت، وهو القول بعـدم الرد على أى صاحب فرض مطلقًا حيث ما بقى بعد أصحاب الفروض يذهب إلى بيت المال.

مسـتدلاً بظاهر الكتاب وبقـول الرسولﷺ: «**إن الله أعـطى كـل ذى حـق حقه**»، ولا يستـحق وارث أكثر من حقـه والرد فيه زيادة ولا دليل عليـها، والحكم بذلك يعتـبر تعديًا على حدود الله وقد حـذر الله من ذلك فى قوله سبحانه: ﴿**تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ**﴾[1]. وقـوله بعـد ذلك: ﴿**وَمَن يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ**﴾[2].

٢ - **المذهب الثانى**: مذهب عثمان بن عفان رضى الله عنه: وهو القول بالرد على كل أصحاب الفـروض بما فيهم الزوجين، واستـدل بأن النقص يشملهم لو عالت الفريضة فكذا يكون الحكم عند الرد أى يشـملهم لتتحقق العدالة فى

---

(١) سورة النساء الآية ١٣.

(٢) سورة النساء الآية ١٤.

القسمة فى الجانبين وعملاً بالقاعدة الشرعية: الغنم بالغرم، وهى قاعدة عامة تشمل مسائل المواريث وعلى أساسها كان ترتيب الورثة وتقدير سهامهم المقدرة حسبما ورد ذكرها فى الكتاب والسنة[1].

٣ - **المذهب الثالث:** مذهب عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وجمهور الصحابة والتابعين، وهو الرد على ما عدا الزوجين والأب والجد من أصحاب الفروض، وبهذا المذهب أخذ أبو حنيفة وأحمد والشافعية فى المعتمد عندهم وبعض المالكية.

وذلك لأن الرد بسبب قرابة الرحم وهى لا تتحقق فى أحد من الزوجين بذاتها، ولأن الرد على الأب أو الجد يتعارض مع أن شرط الرد عدم وجود عاصب يرد عليه باقى المال بعد أصحاب الفروض وكل منهما عاصب بنفسه فيأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض، ولهذا فلا يتصور الرد فى الميراث مع أحدهما.

وقد استدل أصحاب هذا المذهب: بقوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله**﴾ فإن الباقى بعد أصحاب الفروض يرد على ذوى الرحم من أهل القرابة ونظراً لأن أصحاب الفروض من ذوى الرحم وهم أقرب درجة من ذوى الأرحام فى الميراث حيث يشتركون جميعًا فى قرابة الرحم فيقدمون عليهم فى الميراث ولهذا رد المال الباقى على أصحاب الفروض تطبيقًا لقاعدة المواريث أن القريب مقدم على البعيد وعلا بآيات المواريث جميعها أى بآية السهام والفروض المقدرة فى كتاب الله وآية المواريث العامة وهى قوله تعالى: ﴿**وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله**﴾ .

---

(١) الميراث المقارن بتصرف ص١٨١.

كما استدل أصحاب هذا المذهب بما روى: أن المرأة جاءت إلى النبى ﷺ فقالت: يا رسول الله تصدقت على أمى بجارية، فماتت أمى وبقيت الجارية، فقال ﷺ: «**وجب أجرك ورجعت إليك فى الميراث**» فقد جعل النبى ﷺ ميراثها فى الجارية النصف فرضًا والباقى ردًا وهذا دليل الرد[١].

ويؤيد ذلك الحديث المتفق عليه: «**من ترك مالاً لورثته**»[٢].

٤ - **المذهب الرابع**: مذهب ابن عباس رضى الله عنهما وهو الرد على غير الزوجين والجدة. مستدلاً لمذهبه بما استدل به الجمهور فى الرد على غير الزوجين. وأما عدم الرد على الجدة فدليله أن ميراثها ثبت طعمة لهما من رسول الله ﷺ حيث لم يثبت لها نصيب مقدر فى كتاب الله كالأم ولم ينص الكتاب على أن الجدة أم كما نص على أن الجد أب فى اللغة أى يقوم مقامه[٣].

الترجيح:

والمذهب الراجح هو ما قال به جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم ووضوحها ولأن العمل بمذهبهم يجمع بين كل النصوص الشرعية الواردة بشأن الميراث والجمع بينهما إذا أمكن أولى من إهمال البعض والعمل بالبعض الآخر بدون دليل قاطع فى هذا يدل على الترك أو العمل بهذا البعض وحده ولذلك وجب المصير إلى الجمع بين الأدلة وطريقة الجمع هذه توجبها الأدلة النقلية الصحيحة والعقلية السليمة وذلك لأن الجدة تحل محل الأم عند عدمها طبقًا لقواعد اللغة لأن الجد

---

(١) الميراث المقارن بتصرف ص١٨٢ وما بعدها، والزيلعى ٦/ ٢٤٧.

(٢) كما فى المغنى ٧/ ٤٧.

(٣) الميراث المقارن بتصرف ص١٨٣.

أصل للأب كما أن الجدة أصلاً للأم فكل منهما أصل للآخر فالأب المراد به الوالد فى اللغة وهذا يشمل الذكر والأنثى وإن كان الذكر يختلف عن الأنثى فى بعض الأمور الشرعية ومنها أن الذكر عصبة بنفسه فى الميراث دون الأنثى.

هذا وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بمذهب جمهور الفقهاء وهو الرد على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين إلا إذا لم يكن أحد منهم ولا من القرابة النسبية حيث ورث ذوى الأرحام فيكون الرد عليهم لأنهم أقرب للميت من بيت المال. وذلك فى المادة ٣٠ من هذا القانون ونصها: «إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب، والباقى على غير الزوجين من أصحاب الفروض ويرد باقى التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوى الأرحام».

المبحث التاسع

مذاهب العلماء فى ميراث ذوى الأرحام

تعريف ذى الرحم:

الرحم فى اللغة هو مطلق القريب مطلقًا فرعًا كان أم أصلاً أم حاشية بواسطة النسب كان أم بالمصاهرة كقرابة الزوجية أم بالسبب كالمولى المعتق[١].

أما ذوى الأرحام فى اصطلاح علماء الميراث فى الفقه الإسلامى فيراد به كل من ليس صاحب فرض ولا عصبة بقسيمها[٢].

---

(١) المصباح المنير ومختار الصحاح مادة «رحم».

(٢) المحلى على المنهاج ١٣٨/٤، والوسيط فى المواريث للمؤلف ص٢٥ والميراث المقارن ص١٨٦، وحاشية الخضرى على الرحبية ص١٦٠.

أصناف ذوى الأرحام حسب التعريف السابق :

وذوى الأرحام عند الحنفية أربعة أصناف إجمالاً هى :

١ - من ينتسب إلى الميت من فرعه البنات ذكرًا كان أم أنثى.

٢ - من ينتسب إليه الميت من جهة أمه إذا كان ذكرًا كالجد أبى الأم.

٣ - من ينتسب إلى أبوى الميت إن كان من الإناث كبنات الأخوة، وبنات الأعمام.

٤ - من ينتسب إلى جدى الميت من جهة أبيه أو من جهة أمه أو إلى جدتيه مثل العمات مطلقًا، الأعمام لأم، والأخوال لأم، والخالات أى أعمام أم الميت وأخوالها وخالاتها.

وأما أصناف ذوى الأرحام تفصيلاً : فهم عشرة أصناف عند الشافعية وهم:

١ - الجد الفاسد وهو أب الأم وأب أبى الأم، أم أبى الأم.

٢ - أولاد البنات وأولاد بنات الابن.

٣ - بنات الأخوة من أى جهة كن.

٤ - أولاد الأخوات من أى جهة ذكورًا وإناثًا.

٥ - أبناء الأخوة لأم ذكورًا وإناثًا.

٦ - العم لأم من جميع الجهات الثلاث.

٧ - بنات الأعمام من جميع الجهات الثلاث.

٨ - العمات مطلقًا من جميع الجهات الثلاث.

٩ - الأخوال والخالات من جميع الجهات.

١٠- من يدلى أو ينتسب إلى ما سبق من الأصناف حسب ترتيبهم فى الميراث[1].

وأما ترتيب ذوى الأرحام فى القانون فهو نفس الترتيب الذى قال به الأحناف حيث أخذ به فى المادة ٣١ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣[2].

أقوال الفقهاء فى ميراث ذوى الأرحام :

اختلف الفقهاء فى ميراث ذوى الأرحام إلى مذهبين الأول قال لا ميراث لهم والثانى يقول بميراث ذوى الأرحام.

المذهب الأول: وهو مذهب زيد بن ثابت من الصحابة وعطاء، وبه قال الأوزاعى ومالك والشافعى والظاهرية[3].

المذهب الثانى: مذهب أكثر الصحابة والتابعين وبه قال أبو حنيفة وأصحابه وأحمد بن حنبل والزيدية وبعض المتأخرين من الشافعية والمالكية[4].

أدلة المذهب الأول :

وقد استدل أصحاب هذا المذهب وهم من قالوا بأنه لا ميراث لذوى الأرحام مطلقًا بآيات المواريث حيث لا نص فيها على ميراثهم وبما روى عن عطاء بن يسار

---

(١) مغنى المحتاج ٣/٨، والوسيط فى الميراث ص٢٥.

(٢) راجع نص المادة فى القانون بالميراث المقارن ص١٩٦ وما بعدها، والوسيط فى المواريث للمؤلف ص١٢٤.

(٣) مغنى المحتاج ٣/٧ وما بعدها.

(٤) المغنى ٧/ ٨٤، والبحر الزخار ٥/ ٣٥٢، وشرح السيد على السراجية ص٢٦٩.

رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ ركب إلى قباء يستخير الله فى العمة والخالة فأنزل الله عليه «**أن لا ميراث لهما**» رواه سعيد فى سننه كما حكاه ابن قدامة وغيره[1].

كما استدلوا من جهة العقل حيث قالوا بأن كلا من العمة وابنة الأخ لا ترث مع أخيها بالاتفاق فلا ترث منفردة من باب أولى لأن انضمامه إليها يقويها ويؤكدها وإذا كانت لا ترث معه فمع عدمه أولى[2].

أدلة المذهب الثانى: وهو من قال بتوريث ذوى الأرحام :

واستدل أصحاب هذا المذهب بما يأتى من الأدلة:

أولا : بقوله تعالى: ﴿ **وَأُولُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ** ﴾[3]. وصلة الرحم تشمل كل قريب وكل بعيد والآية بعمومها تشمل ذوى الأرحام بمعناه اللغوى العام وإن تأخر ترتيبهم فى الميراث بما ورد النص عليهم فى القرآن الكريم حيث يجعلون فى المرتبة الأخيرة لأصحاب القرابة الذى يستوفون شروط الميراث.

ثانيًا : بما رواه أحمد بسنده عن عمر رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**الخال وارث من لا وارث له**» رواه الترمذى وقال حديث حسن كما قال ابن قدامة وغيره[4]، وقد فهم الصحابة من هذا الحديث أن ذوى الأرحام

---

(١) المغنى ٧/ ٨٣، والميراث المقارن ص١٨٧.

(٢) الميراث المقارن ص٢٨٧.

(٣) الآية ٧٥ من سورة الأنفال.

(٤) المغنى ٧/ ٨٤، والميراث المقارن ص١٨٨.

يرثون وبهذا حكم عمر وأرسل لأبى عبيدة للحكم به عندما أرسل إليه أبو عبيدة فى رجل رمى رجلاً بسهم فقتله ولم يترك المقتول إلا خالاً وأرسل إليه بحديث رسول الله ﷺ: «**الخال وارث من لا وارث له**».

ثالثًا : بما رواه واسع بن حبان قال: توفى ثابت بن الدحداحة ولم يدع وارثًا ولا عصبة فرفع شأنه إلى النبى ﷺ فدفع رسول الله ﷺ ماله إلى ابن أخته أبى لبانة ابن عبد المنذر(١).

الراجـــح :

والراجح هو ما ذهب إليه المذهب الثانى وهو توريث ذوى الأرحام لقوة أدلتهم وموافقتها للنقل والعقل وعمل الخلفاء الراشدين رضى الله عنهم. وأما الرد على حديث العمة والخالة وأنه لا ميراث لها فقد رد الاستدلال به بأنه حديث مرسل لا يحتج به فى مواجهة عمومات الكتاب والأحاديث الصحيحة المعارضة له بميراث ذوى الأرحام وبعمل الصحابة رضى الله عنهم والتابعين من بعدهم.

أما عدم ميراث العمة وابنة الأخ من أخويهما فلأنهما أقوى منهما فى مجال العصبة وقاعدة المواريث أنه إذا لم يوجد صاحب فرض مقدر ولا عصبة بغيره إذا كان صاحب فرض مقدر وحده فإنه يرث العصبة الذكر لحديث أعطوا الحقوق لأهلها فما بقى فلأول رجل، ولكن عند عدم ذوى الفرض والعصبة بالنسب فيكون ذوى الأرحام من أصحاب الميراث، لأنهم يدخلون فى الوصف العام للآية الواردة فى شأنهم فى قوله تعالى: ﴿ **وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ** ﴾.

---

(١) البحر الزخار ٥/ ٣٥٢، والمغنى ٧/ ٨٥، والميراث المقارن ١٥٩.

هذا وقد أخـذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بتـوريث ذوى الأرحام فى الفـقرة الأولى من المادة ٣١ منه ونصـها: «وإذا لم يوجـد أحد من الـعصـبة بالنسب ولا أحـد من ذوى الفروض النسـبيـة كانت التركـة أو الباقى منـها لذوى الأرحام».

نظام إرث ذوى الأرحام :

يرث ذوى الأرحام عند القـائلين بتوريثهم إذا لم يوجد صـاحب فرض ولا عصبـة ولا أحد من أصحاب الفـروض يرد عليه الباقى بعد فـرض أحد الزوجين حيث لا رد على أحد منهما. وعلى هذا يرث ذوى الأرحام بطريقتين:

أحدهما : ألا يوجـد أحـد مطلقًـا من أصـحـاب الفـروض ولا أحـد من العصبات.

ثانيًا : ألا يوجد من أصحاب الفروض إلا أحد الزوجين ولا أحد من العصبة ولا من يرد عليه الباقى بعد نصيب الزوج أو الزوجة.

وبهذا يكون ذوى الأرحام فى الميراث فى مرتبة وسط بين أصحاب الفروض النسبـية والعـصبات وبين أصـحاب الفروض الزوجـية قبـل الرد عليهم لأن ذوى الأرحام مقـدمون فى الميراث فى الباقى بعد فـرض أحد الزوجين إذا لم يوجد من يرد عليه هذا البـاقى غيرهم من أصحـاب الفروض ولا العصبـة حيث يرث ذوى الأرحام هذا الباقى وهذا ما أخذ به قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م فى المادة ٣٠ منه.

ويتفق من قال بتوريث ذوى الأرحام على أن الوارث إن كان من صنف وانفرد ذكرًا كان أو أنثى فإنه يأخذ كل المال الذى لا وارث له أو الباقى بعد نصيب أحد الزوجين إذا وجد معه[1].

فإن وجد فى صنف واحد متعدد منهم أو وجد من ذوى الأرحام أكثر من صنف واحد فقد اختلف الفقهاء فى كيفية توريثهم على مذاهب ثلاثة: وهى: مذهب أهل الرحم، ومذهب أهل التنزيل، ومذهب أهل القرابة.

١ - مذهب أهل الرحم:

وهذا المذهب يسوى فى الميراث بين القريب والبعيد بحيث يشرك كل من وجد منهم فى الميراث ذكرًا أم أنثى، ويجعل أصناف ذوى الأرحام الأربعة كلها كصنف واحد فتقسم التركة بينهم أو الباقى منها بعد نصيب أحد الزوجين بالتساوى بينهم جميعًا القريب كالبعيد والذكر كالأنثى وممن قال بذلك من الفقهاء حسن بن ميسر، ونوح بن ذراح كما حكاه السرخسى[2].

٢ - مذهب أهل التنزيل:

وهو أن ينزل كل وارث منزلة أصله الذى يدلى به ومن أصحاب هذا المذهب علقمة والشعبى ومسروق والحسن بن زياد والحنابلة والشافعية فى الأصح عندهم والمالكية[3].

---

(١) المغنى ٧/ ٨٨، وحاشية رد المختار ٥/ ٥٢٢، وشرح الترتيب ٧/ ١١٨، والميراث المقارن ص١٩١، والوسيط فى المواريث للولف ص ٢١، ٢٧.

(٢) ٣٠/ ٢٠٤، والميراث المقارن ص١٩١.

(٣) الميراث المقارن ص١٩٢، ومغنى المحتاج ٣/ ٧، والوسيط للؤلف ص٢٦، وحاشية الخضرى ص١٦٠ وما بعدها.

٣ - مذهب أهل القرابة :

وهذا المذهب فى توريث ذوى الأرحام يورث الأقرب فالأقرب إما بقوة السبب أو بقرب الدرجة أو بقوة القرابة فقوة السبب كالأبوة والبنوة والأخوة وقرب الدرجة كالأدلاء بواسطة أو بواسطتين، وقوة القرابة كمن كان لأبوين أو لأب، وبهذا المذهب قال: أبو حنيفة وأصحابه عدا الحسن بن زياد وهو مذهب الشافعية على الصحيح المقابل للأصح عندهم وبه قطع البغوى كما حكى عنه(١).

ويمكن معرفة الفرق بين هذه المذاهب الثلاثة والآثار الفقهية المترتبة عليها شرعًا فى المسألة الآتية وهى :

لو مات الشخص وترك: بنت بنت، وابن بنت بنت، وبنت بنت ابن.

١ - فعلى طريقة المذهب الأول (أهل الرحم) يكون المال الموروث بينهم أثلاثًا بالسوية لبنت البنت ثلثه، ولابن بنت البنت ثلثه، ولبنت بنت الابن ثلثه، وذلك لأنهم جميعًا فى قرابة الرحم سواء لاشتراكهم جميعًا فيه بالوصف العام وهذا ثابت بقوله تعالى: ﴿ **وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ** ﴾.

٢ - وأما على طريقة أهل التنزيل فإن لبنت بنت الابن النصف، ولبنت بنت البنت الربع، ولابن بنت البنت ربع، وذلك لأن بنت بنت الابن تنزل منزلة الابن فيرث ضعف الأنثى، وأما ابن بنت البنت فينزل منزلة البنت مع بنت بنت البنت، فكأن الميت مات وترك ابن وبنتان للابن النصف، وللبنتات النصف لكل واحد منهن الربع.

---

(١) ابن عابدين ٥/٥٢٣، والميراث المقارن ص١٩٢، ومغنى المحتاج ٣/٧، والميراث للمؤلف ص٢٧.

وقد استدل أصحاب هذه الطريقة لمذهبهم هذا بما ذكره إبراهيم النخعى عن على بن عبدالله فيمن مات وترك عمة وخالة: أن المال بينهما أثلاثًا الثلثان للعمة، والثلث للخالة، لأن العم تدلى بالأب فتنزل منزلته، والخالة تدلى بالأم فتنزل منزلتها.

كما استدلوا بما روى عن الشعبى عن ابن مسعود رضى الله عنه فى رجل مات وترك: ابنة ابنة، وابنة أخت. أن المال بينهما نصفان فإنه نزل ابنة البنت منزلة البنت وابنة الأخت منزلة الأخت[1].

٣ - أما على طريقة أهل القرابة فإن التركة كلها تكون لبنت البنت لأنها تدلى إلى الميت بدرجة واحدة ومن معها يدلى إليه بدرجتين فهى أقرب إلى الميت منهم فترث هى وتحجبهم عن الميراث. وهذه الطريقة تتفق مع قواعد الميراث بالنسبة لأصحاب الفروض والعصبات حيث أن الأقرب يحجب الأبعد فى جميع الجهات.

ولهذا فقد روى الشعبى عن على فى ميراث ذوى الأرحام: أن ابنة الابنة أولى من ابنة الأخت[2].

هذا وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بطريقة أهل القرابة لوضوحها وذلك فى المواد من ٣١ إلى ٣٨ منه.

وأصحاب طريقة أهل القرابة يعتبرون أصناف ذوى الأرحام أربعة وملتزمون الترتيب بينها وكذلك يلتزمون الترتيب بين الصنف الواحد.

---

(١) الميراث المقارن ص١٩٤، والمبسوط ٣٠/٣٠٤.

(٢) الميراث المقارن ص١٩٣، وابن عابدين ٥/٥٢٣.

والمادة ٣١ تبين هذا الترتيب، والمادة ٣٢ تتعلق ببيان الصنف الأول من ذوى الأرحام، والمادة ٣٣ تتعلق بالصنف الثانى، والمادة ٣٤ بالصنف الثالث، والمادة ٣٥ تبين الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته أو فريق الأم وهـم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم.

وإن تساووا فى القرابة اشتركوا فى الإرث وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم.

والمادة ٣٦ تبين أنه بالنسبة للطائفة الثانيـة، يقدم الأقرب درجة على الأبعد، وعند الاستواء يقـدم الأقوى قرابة فإن كانوا مخـتلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم، وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم.

والمادة ٣٧ تبين أنه لا اعـتبـار فى تعدد جـهات القـرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز.

والمادة ٣٨ تبين أنه فى إرث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الانثيين(١).

ميــراث الحمــل

الحمل المراد به الولـد فى بطن أمه كمـا يطلق على الجنين فى بطن الأم ولا خلاف بين الفقهاء فى أن الحمل إذا لم يكن وارث آخر معه يرث المال فإن المال كله يوقف له وذلك كما فى حمل الكتابية من المسلم حيث أن الحمل سيكون تبعاً لأبيه فى الدين فيرثه لأنه مسلم أما أمه فلا ترث مـعه لأنها غير مسلمة ولا يرث الكافر المسلم بلا خلاف. وكذلك الحال إذا كان مع الحمـل من الورثة من لا يتغير فرضه

(١) راجع نص القانون فى الوسيط للمؤلف ص ١٢٣ وما بعدها.

بين كونه ذكرًا أم أنثى كالزوجة، والأم لأن الزوجة مع الفرع الوارث مطلقًا تأخذ الثمن والأم معه كذلك تأخذ السدس سواء كان ذكرًا أم أنثى واحدًا أم متعددًا. حيث يأخذ صاحب الفرض فرضه والباقى كله يوقف الحمل.

أما إذا كان مع الحمل وارث آخر يتأخر به الحمل أو يتأثر به الحمل أو يتأثر هو بالحمل فى الميراث أى يتغير نصيبه بين كونه ذكرًا أم أنثى واحدًا أو متعددًا فقد اختلف الفقهاء فى المقدار الذى يوقف للحمل من التركة إذا لم يرض الحاضرون أو الموجود من الورثة من الوقف والتأخير حتى تمام الولادة على النحو التالى:

١ - قال الشافعى فى المشهور عنه وهو اختيار القفال من الشافعية يوقف المال إلى الوضع ولايجاب الورثة إلى التقسيم وهذا أرجح الأقوال فى المذهب المالكى. وذلك لاحتمال أن يهلك المال الموقوف لحق الحمل فيضيع عليه حقه بعد أن أخذ بقية الورثة حقوقهم واستهلكوها[١].

٢ - وقال جمهور الفقهاء يوقف للحمل نصيب من التركة ويوزع الباقى على الورثة ولكنهم اختلفوا فى مقدار ما يوقف له على أقوال:

القول الأول: يوقف له نصيب ذكرين أو نصيب بنتين أيهما أكثر. وبهذا قال أحمد بن حنبل ومحمد بن الحسن من الحنفية.

القول الثانى: يوقف له نصيب أربعة ذكور أو أربع بنات أيهما أكثر وهو رواية الربيع عن الشافعى ورجحه بعض المالكية.

القول الثالث: يوقف له نصيب ولد أو بنت أيهما أكثر، وبهذا قال الليث ابن سعد وأبو يوسف من الحنفية[٢].

---

(١) شرح الترتيب ٢/٨٣، والميراث المقارن ص٢٠١.

(٢) شرح السيد على السراجية ص٣١٨، والزيلعى ٦/٢٣١، والمبسوط ٣٠/٥٢، وشرح الترتيب ٢/٨٢ وما بعدها والميراث المقارن ص٢٠١ وما بعدها.

وبهـذا القول الثـالث أخذ قـانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م وذلك فى المادة ٤٢ منه ونصها: «يوقف للـحمل من تركة المتوفى أوفر النصـيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى».

مـدة الحمـل

أولا - أقل مدة الحمل :

١ - يتفق أئمـة المذاهب الفقهيـة على أن أقل مدة الحمل هى سـتة أشهر قـمرية لقوله تـعالى: ﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْرًا ﴾[1] مع قـوله تـعـالى: ﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾[2]، وقال ابن عباس فى تفسـيره: فإذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل إلا ستة أشهر وقد وافقه على ذلك التفسير عثمان كما روى عن على كرم الله وجهه[3].

٢ - وقال بعض الحنابلة أقل مـدة الحمل تسعة أشهـر ولذلك ارتضاه الكمال بن الهمام من الحنفية وقـال: إن العادة المستمرة كون الحمل أكثـر من ستة أشهر وربما تمضى دهور ولم يسمع بولادة لستة أشهر.

وليس لهذا القول دليل شرعى يعتـد به لأنه فى مواجهة النص الذى أخذ به الجمهور بناء على تفسير ابن عباس وغيره من الصحابة ويتفق مع ظاهر نص القرآن الكريم ولذلك كان هو الراجح والواجب العمل به.

هـــذا :

وقد خالف قانون المواريث رأى الأئمة والجـمهور وأخذ بقول بعض الحنابلة مستأنسًـا بقول ابن الهمام، وما أفاد به بعض الأطبـاء الشرعيين من أن أقل مدة الحمل تسـعة أشهر هلاليـة (٢٩٠ يومًا) لأن هذا يتفق والكثيـر الغالب وذلك فى المادة ٤٣ منه.

---

(١) الآية ١٥ من سورة الأحقاف.

(٢) الآية ١٤ من سورة لقمان.

(٣) الميراث المقارن ص ٢٠٤.

ثانيًا - أكثر مدة الحمل :

اختلف الفقهاء فى أكثر مدة الحمل على النحو التالى :

١ - أكثر مدة الحمل سنتان لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: «لا يبقى الولد فى رحم أمه أكثر من سنتين ولو بفلكة مغزل»[١].

٢ - وقال الليث بن سعد أكثر مدة الحمل ثلاث سنين.

٣ - وقال الشافعية وأحمد فى أصح الروايات عنه: أربع سنين.

٤ - وقال المالكية: خمس سنين.

٥ - وقال الظاهرية: أكثر مدة الحمل تسعة أشهر قمرية[٢].

٦ - وقال محمد بن الحكم من المالكية: أكثر مدة الحمل سنة هلالية[٣] والظاهر أنه لا نص يعول عليه فى هذه الأقوال ما عدا المذهب الأول وهو مذهب عائشة بناء على أن قول الصحابى فيما ليس للرأى فيه مجال كالعبادات والنسب يكون حجة لأنه لا يكون على غير نص يرجع إلى رسول الله ﷺ قد أطلع عليه دون غيره من الصحابة وهذا متصور من عائشة رضى الله عنها لصلتها الدائمة برسول الله ﷺ ولأنها أمور تتعلق بالنساء وهى تعرفها أكثر من الرجال.

والظاهر أيضًا أن الواقع العملى وسؤال أهل الخبرة من النساء والأطباء

---

(١) الميراث المقارن ص٢٠٥.

(٢) المحلى ٢٠٨/٩.

(٣) الميراث المقارن ص٢٠٥.

العدول كان هو المعـول عليه فى استدلال أصحاب الأقـوال الأخرى ما عدا قول الظاهرية فإنه اعـتمد على غالب أمور الـنساء مع أنه لا خلاف فى هذا الغالب وإنما الخلاف فى أكثر مدة الحمل.

وبهذا يترجح لنا قول عائشة إن كان ليس عن اجتهاد منها وألا يعارض ذلك ما يقوله أهل الخـبرة العدول والسبر فى الـعصور الإسلاميـة المختلفة نظرًا لأنه لا يوجد نص شرعى قاطع فى هذا المقام.

ونظرًا لأن الأطباء الشرعيين أفـادوا بأن أكثر مدة الحمل للمرأة سنة شـمسية (أى ٣٦٥ يومًا) فـقد اعتـبر فى مجـال النسب والإرث والوقف والوصيـة، وبهذا يترجح لنا قول محمد بن الحكم من المالكية مع الأخذ فى الاعتبار قول أهل الخبرة فى اعتبارها بأيام السنة الشمسية زيادة فى الحيطة والتأكيد والله أعلم.

هذا: وقد أخذ قـانون الأحوال الشخصـية بذلك أى ما قال به أهـل الخبرة مستأنسًا بقـول محمد بن الحكم من المالكية واعتبرها سنـة شمسية وذلك فى المادة ٤٣ منه.

شروط إرث الحمل:

ويشترط لإرث الحمل شرطان:

الأول: أن يكون موجـودًا فى بطن أمه عند موت مـورثه ويعرف ذلك من كون الحـمل يولد لأقل من ستـة أشهـر من تاريخ موت المورث، فـإن كانت المرأة بدون زواج بعدها وما زالت حامـلاً فإن ولدته لأقل من سنة ثبت النسب والميراث على ما أخذ به القانون وعلى مذهب مـحمد بن الحكم وإن كانت أيام السنة تقدر بالشمسيـة كما ذهب قانون الأحوال الشخصـية، ويراعى أن يكون ذلك فى ثبوت

الميراث أما ثبوت النسب فى حد ذاته فيمكن أن يثبت بأى طريقة من طرق الإثبات ويمكن التعويل على مذهب عائشة رضى الله عنها فى هذا المقام والله أعلم، وغيرها من المذاهب بشرط موافقة أهل الخبرة العدول إذا شهدوا بذلك من خلال ممارستهم العملية والواقعية فى الحمل والولادة.

الشرط الثانى : لميراث الحمل أن ينفصل حيًا من بطن أمه ولا خلاف عند الفقهاء فى أنه إذا انفصل كله وهو حى فيرث وإنما الخلاف فيما إذا انفصل بعضه وهو حى ومات قبل تمام انفصاله من بطن أمه. فقال مالك والشافعى وأحمد لا يرث إذا لم ينفصل كله حيًا. وقال أبو حنيفة إذا انفصل أكثره حيًا يرث.

ودليل الجميع حديث: «**إذا استهل المولود ورث**»[1].

وقال ابن حزم الظاهرى : يرث ولو انفصل أقله لقوله تعالى: ﴿**يوصيكم الله فى أولادكم**﴾ وهذا مولود ظهر حيًا بجزئه فيأخذ الكل حكم الجزء للاحتياط.

مأخذ القانون :

هذا وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بمذهب الأئمة الثلاثة وذلك فى المادة ٤٣ منه ونصها: «إذا توفى الرجل عن زوجته أو معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيًا لخمسة وستين وثلاثمائة يومًا على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة ولا يرث الحمل غير أبيه إلا فى حالتين :

الأولى : أو يولد الحمل لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة إن كانت أمه معتدة عدة وفاة أو فرقة حدث بعدها الموت وهى مازالت فى عدة الفرقة.

---

(١) ذكره ابن قدامة فى المغنى ٧/ ٢٠٠.

الثانية : أن يولد الحمل لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كانت من زوجية قائمة وقت الوفاة.

المبحث العاشر

ميراث الخنثى

الخنثى هو الذى لم تتضح ذكورته ولا أنوثته وهو من يبول من عضو ذكورته وعضو أنوثته معًا فى وقت واحد. وما يبول منهما مقدمًا يعرف به ويدل على جنسيته إن كان صغيرًا أما إن كان كبيرًا فيعرف ذلك بعلامات الرجال وبعلامات النساء فأيهما عرف منه بإقراره أو بأهل الخبرة العدول عمل به سواء كان فى مجال الذكورة أو مجال الأنوثة.

وقد اختلف الفقهاء فى توريث الخنثى المشكل على النحو التالى:

١ - يعامل بأسوأ الحالين بحيث يأخذ أقل النصيبين إن كان له فى الميراث تقديرين على أساس أنه ذكر أم أنثى واحدًا أم متعددًا وإلى هذا ذهب أبو حنيفة.

٢ - يأخذ التوسط بين نصيب الذكر والأنثى وإلى هذا ذهب مالك وأبو يوسف والإمامية[١].

٣ - وقال الشافعى: يعامل الخنثى والورثة بأقل النصيبين فى حقهما ويوقف الباقى لحين البيان بعد البلوغ، فإن لم يظهر تغلب ناحية على أخرى أخذ التوسط بين الذكورة والأنوثة[٢].

---

(١) المختصر النافع ص٣٥٧، والميراث المقارن ص٢١٠.

(٢) مغنى المحتاج ٣/٢٩، والوسيط فى الميراث للمؤلف ص٨٠ وما بعدها.

هــذا: وقد أخذ قانون المـواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بمذهب أبى حنيفة حيـث جاء نص المادة ٤٦ منه على النحـو التالـى: «للخنثى المشكل وهو الذى لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين وما بقى من التركة يعطى لباقى الورثة».

ميراث ولد الزنا وولد اللعان

لا خلاف بين الفقـهاء فى أن كلا من ولد الزنا وولد اللعان أى المـنفى نسبه عن أبيه بواسطة اللعان يرث كل مـنهما أمه وأقاربه كمـا لو كان ثابت النسب. أما ميراثها عنه ففيه خلاف على النحو التالى:

١ - قال جمـهور الفقهاء: أبو حنيـفة ومالك والشافعى أنهـا ترث منه كما يرث منها وذلك فى الجملة مع الخلاف فيما بينهم فى التفصيل(١).

٢ - وقال الحنابلة: ترثه أمه باعتبارها عصبة له لأنه لا يوجد عصبة غيرها فتأخذ كل المال فإذا لم توجد فعصبتها حسب ترتيب الميراث(٢).

مأخذ القانون:

هذا وقـد نصت المادة ٤٧ من قـانون المـيراث رقـم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م على ميراث ولد الزنا وولد اللـعان من أمه وعلى ميراثهـا هى وعصبتهـا منه حيث جاء نص المادة على النحو التالى: «مع مراعاة المدة المبـينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها».

---

(١) يراجع هذا التفصيل فى الميراث المقارن ص٢١١، والمبسوط ٣٠/ ١٠٤، ومغنى المحتاج ٣/ ٢٩.

(٢) المغنى ٧/ ١٩٧ وما بعدها، والميراث المقارن ص٢١١.

ونظرًا لأن النص لم يفصل الطريقة التى يتم التوريث بها مع ولد الزنا وولد اللعان له من غيره أو لغيره منه هل طريقة الحنابلة أم طريقة الجمهور فيجب الرجوع فى ذلك إلى مذهب الإمام أبى حنيفة والأخذ بالقول الراجح منه وعلى مذهب الحنفية ترث الأم ابنها من ولد الزنا وولد اللعان بالفرض والرد إن لم يكن معها من يحجبها عن الباقى.

ميراث الأسير

عامة الفقهاء على أن الأسير الحر يرث لأن الأسر لا يخرجه عن الحرية وقد شذ عن ذلك سعيد بن المسيب وقال أنه لا يرث لأن الأسر يوقعه فى الرق.

وعلى مذهب عامة الفقهاء أن الأسير إذا كان معلومًا حياته عومل معاملة الورثة الأحياء ودخل بينهم وأخذ ميراثه ووقف له عند أمين. وأما إن لم تعلم حالته ولا حياته ولا موته فيكون حكمه حكم المفقود تطبق عليه القواعد الفقهية والشرعية الخاصة بميراث المفقود حسبما سبق بيانه وتوضحيه.

هذا: ونظرًا لأن قانون المواريث لم يتعرض لحكم ميراث الأسير فيكون مفهوم ذلك الرجوع إلى الراجح من مذهب الإمام أبى حنيفة، والراجح من مذهب الإمام أبى حنيفة أنه يحكم بموت المفقود إذا لم يبق أحد من أقرانه والفتوى فى المذهب الحنفى أن المدة التى لا يعيش الإنسان بعدها غالبًا هى تسعون سنة[1].

---

(١) كما فى الميراث المقارن ص٣١، ٢١٣.

المبحث الحادى عشر

ميراث الغرقى والهدمى ومن فى حكمهم كقتلى الحرب

لا خلاف بين الفقهاء على أنه إذا علم السابق واللاحق فى كل حالة فى هذه الحالات فإنه يجب العمل به باعتبار اللاحق يرث السابق حسب قواعد الإرث وأن ورثة اللاحق يرثون اللاحق مع ما ورثه من مال ممن مات قبله. وإنما الخلاف فيما إذا لم يعلم أيهما السابق واللاحق أو كانت البينة على أنهما ماتا معًا فى وقت واحد على النحو التالى :

١ - يرث كل منهما الآخر: من ماله القديم الذى كان يملكه قبل الموت دون من يملكه بعد موته من غيره بسبب موته هذا. وهذا مذهب أحمد بن حنبل. وهو قول عمر رضى الله عنه وشريح وإياس بن عبدالله المزنى وعطاء والحسن وابن أبى ليلى، وحكى عن عبدالله بن مسعود رضى الله عنهم جميعًا.

ويستدل أصحاب هذا المذهب بما يأتى :

أولا : بما رواه إياس بسنده عن النبى ﷺ: «أنه سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال: «يرث بعضهم بعضًا».

ثانيا : بما حكاه الشعبى أنه قد وقع الطاعون بالشام عام عمواس فجعل أهل البيت يموتون عن آخرهم، فكتب فى ذلك إلى عمر رضى الله عنه فكتب عمر رضى الله عنه: «أن ورثوا بعضهم من بعض».

ثالثا - بالاستصحاب :

هذا وقد جاء فى الميراث المقارن أنه بناء على هذا الاستصحاب فإن الحكم بميراث بعضهم من بعض هو حكم نظرى أى قضاء فقط أما ديانة وعملاً فيحرم المال الموروث لوجود الشك فيه والميراث لا يثبت بالشك وعلى ذلك لا يرث كل منهما الآخر ديانة[١].

٢ - المذهب الثانى - لا يرث بعضهما من بعض :

وهذا مذهب الجمهور: أبو حنيفة ومالك والشافعى.

واستدل أصحاب هذا المذهب بما يأتى:

أولا : بما رواه خارجة بن زيد بن ثابت عن أبيه رضى الله عنهما أنه ورث فى أهل اليمامة الأحياء من الأموات بناء على أمر أبى بكر رضى الله عنه وأنه ورث كذلك فى أهل عمواس الأحياء من الأموات وكانت القبيلة تموت بأسرها وهذا بأمر عمر رضى الله عنه[٢].

ثانيا: بما روى عن يحيى بن سعيد: أن قتلى اليمامة وصفين والحرة لم يورثوا بعضهم من بعض وورثهم عصبتهم الأحياء.

ثالثاً: بما روى عن جعفر بن محمد عن أبيه: أن أهل صفين وأهل الحرة لم يتوارثوا.

---

(١) الميراث المقارن ص٢١٥، والمغنى لا بن قدامة ١٨٦/٧.

(٢) الميرثا المقارن ص٢١٦، والمغنى ١٨٧/٧.

رابعًا: بأن سبب استحقاق ميراث كل منهما للآخر غير معلوم وهو مشكوك فيه والميراث لا يثبت مع الشك واليقين لا يزول بالشك فيبقى اليقين فى كل منهما مع من يرثه حيًا ويرفع الشك القائم مع من مات معه.

خامسًا: الشك فى موتهما وعدم معرفة السابق منهما يجعلهما كأنهما ماتا معًا. فيعمل معهما بذلك عملاً بقاعدة اليقين لا يزول بالشك وهذه القاعدة فقهية صحيحة دليلها شرعى فيجب العمل بها ومقتضاها هنا لا يرث كل منهما الآخر[1].

مأخذ القانون:

هذا وقد أخذ قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م بمذهب الجمهور فى المادة الثالثة منه ونصها: «إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما فى تركة الآخر سواء أكان موتهما فى حادث واحد أم لا».

---

(١) المرجع السابق وللمؤلف القواعد الفقهية من كتاب المعاملات فى الفقه الإسلامى «لجنة من كلية الشريعة والقانون الطبعة الأولى سنة ١٩٩١م».

خاتمــــة

فى

قانون المواريث المصرى رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣م

والمعمول به حاليًا أمام المحاكم المصرية

مـادة ١ : يعمل فى المسـائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث بالأحكـام المرافقة لهذه القانون.

مادة ٢ : على وزير العدل تنفيذ هذا القانـون ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية.

الباب الأول

أحكام المواريث

مادة ١ : يستحق الإرث بموت المورث باعتباره ميتًا بحكم القاضى.

مادة ٢ : يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتًا.

ويكون الحمل مستحقًا للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه فى المادة ٤٣.

مادة ٣ : إذا مات اثنان ولم يعلم أيهمـا مات أولا فلا استحقـاق لأحدهما فى تركة الآخر سواء كان موتهما فى حادث واحد أم لا.

مادة ٤ : يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى :

(أولاً) ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

(ثانيًا) ديون الميت .

(ثالثًا) ما أوصى به من الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقى على الورثة فإذا لم يوجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :

(أولاً) استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

(ثانيًا) ما أوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة وما بقى منها إلى الخزانة العامة .

مادة ٥ : من موانع الإرث قتل المورث عمدًا سواء أكان القاتل فاعلاً أصليًا أم شريكًا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلاً بالغًا من العمر خمس عشرة سنة ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

مادة ٦ : لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت بشريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبى عنها .

الباب الثانى

فى أسباب الإرث وأنواعه

مادة ٧ : أسباب الإرث، الزوجية والقرابة والمصوبة السببية. يكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض أو التعصيب أو بهما معًا. أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد.

فإذا كان لوارث جهتا إرث ورث بهما مما مع مراعاة أحكام المادتين ١٤، ٣٧.

القسم الأول

فى الإرث بالفرض

مادة ٨ : الفرض سهم مقدر للوارث فى التركة، ويبدأ فى التوريث بأصحاب الفرض وهم :

الأب. الجد الصحيح وإن علا، الأخ لأم، الأخت لأم، الزوج، الزوجة، البنات، بنات الابن، وإن نزل، الأخوات لأب ولأم، الأخوات لأب، الأم، الجدة الصحيحة وإن علت.

مادة ٩ : مع مراعاة حكم المادة ٢١ للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل، والجد الصحيح هو الذى لا يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى. وله فرض السدس على الوجه المبين فى الفقرة السابقة.

مادة ١٠ : لأولاد الأم فرض السدس للواحد والثلث للاثنين فأكثر، ذكورهم وإناثهم فى القسمة سواء، وفى الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة

يشارك أولا الأم الأخ الشقيق أو الأخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر، ويقيم الثلث بينهم جميعًا على الوجه المتقدم.

مادة ١١ : للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل. والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل. وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيًا إذا مات الزوج وهى فى العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل، والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل. وتعتبر المطلقة بائنًا فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض بالطلاق ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته.

مادة ١٢ : مع مراعاة حكم المادة ١٩ :

(أ) للواحدة من البنات فرض النصف ولاثنتين فأكثر الثلثان.

(ب) ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة.

مادة ١٣ : مع مراعاة حكم المادتين ١٩ ، ٢٠ :

(أ) للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان.

(ب) للأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة، ولهن واحدة أو أكثر السدس مع الأخت الشقيقة.

مادة ١٤ : للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وإن نزل أو مع اثنين

أو أكثـر من الأخوة والأخوات. ولهـا الثلث فى غيـر هذه الأحوال غيـر أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج.

والجدة الصحيحة هى أم أحـد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت. وللجدة أو الجـدات السـدس. ويقـسم بينهن على السـواء لا فـرق بين ذات قـرابة وذات قرابتين.

مـادة ١٥ : إذا زادت أنصبـاء أصحاب الفـروض فى التركة قـسمت بينهم بنسبة أنصبائهم فى الإرث.

القسم الثانى

فى الإرث بالتعصيب

مـادة ١٦ : إذا لم يوجـد أحد من ذوى الفـروض أو وجد ولم تسـتغـرق الفروض التركـة كانت التركة أو مـا بقى منها بعد الفروض للعـصبة من النسب. والعصبة من النسب ثلاثة أنواع:

١ - عصبة بالنفس.

٢ - عصبة بالغير.

٣ - عصبة مع الغير.

مادة ١٧ : للعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى.

١ - البنوة : وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل.

٢ - الأبوة : وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا.

٣ - الأخوة : وتشمل الأخوة لأبوين والأخوة لأب وأبناء الأخ لأبوين وأبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما.

٤ - العمومة : وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا سواء أكانوا لأبوين أم لأب وأبناء من ذكروا وأبناء أبنائهم وإن نزلوا.

مادة ١٨ : إذا اتخذت العصبة بالنفس فى الجهة كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميت.

فإذا اتحدوا فى الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة. فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على كل من كان ذا قرابة واحدة.

فإذا اتحدوا فى الجهة والدرجة والقوة كان الإرث بينهم على السواء.

مادة ١٩ : العصبة بالغير هى:

١ - البنات مع الأبناء.

٢ - بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل وإذا كانوا فى درجتهن مطلقًا أو كانوا أنزل منهن إذا لم ترثن بغير ذلك.

٣ - الأخوات لأبوين مع الأخوة لأبوين والأخوات لأب مع الأخوة لأب.

ويكون الإرث بينهم فى هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين.

مادة ٢٠ : العصبة مع الغير من:

الأخـــوات لأبوين أو لأب مع البنـات أو بنات الابن وإن نزل ويكـون لهن الباقى من التركة بعـد الفروض. وفى هذه الحالة يعتبرون بالنسبة لبـاقى العصبات كالأخوة لأبوين أو لأب ويأخذن أحكامهم فى التقديم بالجهة والدرجة والقوة.

مـادة ٢١ : إذا اجتـــمع الأب أو الجـد مع البنت أو بـنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضًا والباقى بطريق التعصيب.

مادة ٢٢ : إذا اجتمع الجد مع الأخـوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان:

الأولى: أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورًا فقط أو ذكورًا وإناثًا أو إناثًا عصبن مع الفرع الوارث من الإناث.

الثانية: أن يأخذ الباقى بعـد أصحاب الفروض بطريق التعـصيب إذا كان مع أخـوات لم يعصبن بالـذكور أو مع الفـرع الوارث من الإناث على أنه إذا كـانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم يحرم الجد من الأب أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس ولا يعتـبر فى المقاسمة من كان محجوبًا من الأخوة أو الأخوات لأب.

الباب الثالث
فى الحجب

مـادة ٢٣ : الحـجب هو أن يكون للشـخـص أهليـة الإرث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر والمحجوب يحجب غيره.

مادة ٢٤ : المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحدًا من الورثة.

مادة ٢٥ : تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقًا وتحجب الجدة القريبة الجدة البعيدة ويحجب الأب الجد لأب. كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلاً له.

مادة ٢٦ : يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد وولد الابن وإن نزل.

مادة ٢٧ : يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزلت بنت الابن التى تكون أنزل منه درجة ويحجبها أيضًا بنتان أو بنتا ابن أعلى منهما درجة ما لم يكن معهما من يعصبهما طبقًا لحكم المادة ١٩.

مادة ٢٨ : تحجب الأخت لأبوين كلاً من الابن وابن الابن وإن نزل والأب.

مادة ٢٩ : تحجب الأخت لأب كلا من الأب والابن وابن الابن وإن نزل كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين وإذا كانت عصبة مع غيرها. طبقًا لحكم المادة ٢٠ والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب.

الباب الرابع
فى الرد

مادة ٣٠ : إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب رد الباقى على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم. ويرد باقى التركة

إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوى الأرحام.

الباب الخامس

فى إرث ذوى الأرحام

مادة ٣١ : إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسبة ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة أو الباقى منها لذوى الأرحام.

وذوى الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض من الإرث على الترتيب الآتى :

الصنف الأول: أولاد البنات وإن نزلوا وأولاد بنات الابن وإن نزل.

الصنف الثانى: الجد غير الصحيح وإن علا، والجدة غير الصحيحة وإن علت.

الصنف الثالث: أبناء الأخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا، وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وإن نزلوا وبنات الأخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا، وبنات أبناء الأخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا، وأولادهن وإن نزلوا.

الصنف الرابع: يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى:

الأولى: أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما.

الثانية: أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب. وبنات أبنائهم وإن نزلوا. وأولاد من ذكرنا وإن نزلوا.

الثالثة: أعمام أبى الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم الميت وعماتها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما.

الرابعة: أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا. وبنات أعمام أب الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائه وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا.

الخامسة: أعمام أب أب الميت الأم، وأعمام أب أم الميت وعماتها وأخوالها لأبوين أو لأحدهما، وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما.

السادسة: أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا وبنات أعمام لأب أب الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا وهكذا.

مادة ٣٢ : الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة. فإن استووا فى الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم.

وإن استووا فى الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض وكانوا كلهم يدلون لصاحب فرض اشتركوا فى الإرث.

مادة ٣٣ : الصنف الثانى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا فى الدرجة قدم كان يدلى بصاحب فرض، وإن استووا فى

الدرجة وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض فإن اتحدوا فى حيز القرابة اشتركوا فى الإرث وإن اختلفوا فى الحيز فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم.

مادة ٣٤ : الصنف الثالث: من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا فى الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم، والأقدم أقواهم قرابة للميت فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأم، فإن اتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة اشتركوا فى الإرث.

مادة ٣٥ : فى الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة ٣١ إذا انفرد فريق لأب وهم أعمام الميت لأم وعماته، أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة. فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم. وإن تساووا فى القرابة اشتركوا فى الإرث.

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم.

وتطبق أحكام الفرقتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة.

مادة ٣٦ : فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة، على الأبعد ولو من غير حيزه. وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى فى القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذى رحم.

فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم. وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة.

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة.

مادة ٣٧ : لا اعتبار لتعـدد وجهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز.

مادة ٣٨ : فى إرث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين.

الباب السادس

فى الإرث بالعصوبة السببية

مادة ٣٩ : العاصب السببى يشمل:

١ - مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه.

٢ - عصبة المعتق أو عصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه.

٣ - من له الولاء على أمة مورث غير حرة الأصل بواسطة أبيه. سواء أكان بطريق الجد أم بغيره. أو بواسطة جده بدون جد.

مادة ٤٠ : يرث المولى ذكرًا أو أنثى معتقـة على أى وجه كان العتق. وعند عدمـه يقوم مقامـه عصبـته بالنفس على ترتيبـهم المبين بالمادة ١٧ على ألا ينقص نصيب الجد عن السـدس، وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معـتق الولى ذكرًا كان أو أنثى ثم عصبته بالنفس وهكذا.

وكذلك يرث على التـرتيب السابق من له الولاء على أب الميت، ثم من له الولاء على جده وهكذا.

الباب السابع

فى استحقاق التركة بغير إرث

فى المقر له بالنسب

مادة ٤١ : إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ولم يرجع المقر عن إقراره.

ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المقر له حيًا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتًا، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث.

الباب الثامن

أحكام متنوعة

القسم الأول

مادة ٤٢ : يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى.

مادة ٤٣ : إذا توفى الرجل عن زوجته أو معتقته فلا يرث حملها إلا إذا ولد حيًا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الوفاة أو الفرقة.

ولا يرث الحمل غير أبيه إلا فى الحالتين الآتيتين:

(الأولى) أن يولد حيًا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة عدة موت أو فرقة، ومات المورث أثناء العدة.

(الثانية) أن يولد حيًا لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة.

مادة ٤٤ : إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقى على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة وإذا زاد الموقوف للحمل عما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة.

القسم الثانى

فى المفقود

مادة ٤٥ : يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حيًا أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه فإن ظهر حيًا بعد الحكم بموته أخذ ما بقى من نصيبه بأيدى الورثة.

القسم الثالث

فى الخنثى

مادة ٤٦ : للخنثى المشكل وهو الذى لا يعرف ذكر هو أم أنثى أقل النصيبين وما بقى من التركة يعطى لباقى الورثة.

القسم الرابع

فى ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ : مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها.

القسم الخامس

فى التخارج

مادة ٤٨ : التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شىء معلوم.

فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله فى التركة، وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها. وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسورية بينهم

والحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله

دكتور نصر فريد واصل
أستاذ ورئيس قسم الفقه
بجامعة الأزهر

الصفحة	الموضوع

المقدمة

القسم الأول: نظم المواريث وتاريخها	٩
المبحث الأول: التعريف بالميراث	٩
المبحث الثانى: تاريخ الميراث	٩
المبحث الثالث: الميراث عند الرومان واليونان	١٠
المبحث الرابع: الميراث عند الأمم الشرقية	١٢
المبحث الخامس: الميراث عند قدماء المصريين	١٢
المبحث السادس: الميراث عند اليهود	١٣
المبحث السابع: الميراث عند العرب قبل الإسلام	١٤
المبحث الثامن: نظام التوريث الإسلام	١٦
التدرج فى نظام الميراث فى الإسلام	١٨
عدالة التوريث فى الإسلام	٢٠
القسم الثانى - الأمور التى يتحقق بها الميراث فى الإسلام	٢٧
المبحث الأول : أسباب الإرث	٢٨
تعريف السبب:	٢٨
السبب الأول: القرابة	٢٨
السبب الثانى: الزوجية	٢٨

الموضـــــــــــوع	الصفحة
السبب الثالث: الولاء	٢٩
المبحث الثانى: شروط الإرث	٣٠
تعريف الشرط	٣٠
الموت الحكمى	٣٠
المدة التى يحكم فيها بموت الغائب	٣٥
مأخذ قانون المواريث	٣٨
آراء الفقهاء فى ميراث المفقود	٣٩
ميراث الجنين	٤٢
المبحث الثالث: موانع الإرث	٤٧
تعريف المانع	٤٧
المانع الأول: القتل وبيانه عند الفقهاء	٤٨
المانع الثانى: اختلاف الدين	٥٧
المطلب الأول: آراء الفقهاء فى التوارث بين المسلم والكافر	٦١
المطلب الثانى: ميراث الكفار بعضهم من بعض	٦٦
المطلب الثالث: ميراث المرتد	٦٧
ميراث المرتد من الغير	٦٧
ميراث الغير من المرتد	٦٩

الموضـــــــوع	الصفحة
المانع الثالث: اختلاف الدارين	٧٤
القسم الثالث - التركة والحقوق المتعلقة بها	٨٣
المبحث الأول: مفهوم التركة	٨٣
المبحث الثانى: الحقوق المتعلقة بالتركة	٨٧
آراء الفقهاء فى ترتيب الحقوق	٨٨
الحق الأول: التجهيز	٩٥
الحق الثانى: الدين	٩٧
وقت تعلق الدين بالتركة	١٠٣
الحق الثالث: الوصية	١٠٤
وقت تعلق الوصية بالتركة	١٠٦
حكم الوصية ومقدارها	١٠٦
تنفيذ الوصية	١١٥
الوصية بأكثر من الثلث	١١٥
الوصية للوارث	١١٨
الوصية للقاتل	١٢٢
المبحث الثالث: الوصية الواجبة	١٢٤
مبدأ العمل بالوصية الواجبة	١٢٥

الموضوع	الصفحة
بيان من لهم الوصية الواجبة فى القانون	١٢٦
المذكرة التفسيرية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦م	١٢٨
طريقة استخراج مقدار الوصية الواجبة	١٣١
الحق الرابع: الإرث	١٣٧
تعريف الإرث	١٣٧
المبحث الأول: وقت تعلق الإرث بالتركة	١٣٧
المبحث الثانى: قسمة التركة	١٤٩
المبحث الثالث: مراتب الورثة	١٥١
المبحث الرابع: الحبوة فى تقسيم التركة	١٥٦
المبحث الخامس: المجمع على إرثهم	١٥٨
المجمع على إرثهم من النساء	١٥٨
المجمع على إرثهم من الرجال	١٥٩
الوارثون من الرجال إذا اجتمعوا كلهم	١٥٩
الوارثات من النساء إذا اجتمعن كلهن	١٦٠
ما يمكن اجتماعه من الرجال والنساء فى الميراث	١٦٠
المبحث السادس : أصحاب الفروض	١٦١
من يستحق النصف	١٦١

الموضـــــــــــــوع	الصفحة
من يستحق الربع	١٦٢
من يستحق الثمن	١٦٣
من يستحق الثلثان	١٦٤
من يستحق الثلث	١٦٥
من يستحق السدس	١٦٦
الخلاف فى ميراث البنتين	١٦٧
أحوال الأم فى الميراث	١٧٣
مسائل الأم المختلف فيها	١٧٤
المسألة الأولى	١٧٥
المسألة الثانية	١٧٥
المسألة الثالثة	١٧٧
المسألة الرابعة	١٧٨
المبحث السابع : ميراث الجد والأخوة	١٨١
أحوال الجد المتفق عليها فى الميراث	١٨٢
أحوال الجد المختلف فيها	١٨٢
بعض مسائل الجد والأخوة على مذهب المقاسمة	١٨٥
الحالة الأولى	١٨٥

الموضوع	الصفحة
الحالة الثانية	١٨٦
الحالة الثالثة	١٨٧
الحالة الرابعة	١٨٧
الحالة الخامسة	١٨٧
الحالة السادسة	١٨٨
الحالة السابعة	١٨٨
الحالة الثامنة	١٨٨
المبحث الثامن: العول والرد	١٩٠
معنى العول فى اللغة والاصطلاح	١٩٠
طريقة حل مسائل العول	١٩٣
الرد فى اللغة والاصطلاح	١٩٣
من يرد عليهم	١٩٤
مذاهب الفقهاء فى الرد	١٩٤
المبحث التاسع: ميراث ذوى الأرحام	١٩٧
تعريف ذوى الرحم	١٩٧
أصناف ذوى الرحم	١٩٨
مذاهب الفقهاء فى ميراث ذوى الأرحام	١٩٩

الموضـــــــــــوع	الصفحة
نظام إرث ذوى الأرحام	٢٠٢
مذهب أهل الرحم	٢٠٣
مذهب أهل التنزيل	٢٠٣
مذهب أهل القرابة	٢٠٤
ميراث الحمل	٢٠٦
مدة الحمل	٢٠٨
أقل مدة الحمل	٢٠٨
أكثر مدة الحمل	٢٠٩
شروط إرث الحمل	٢١٠
المبحث العاشر: ميراث الخنثى	٢١٢
ميراث ولد الزنا وولد اللعان	٢١٣
ميراث الأسير	٢١٤
المبحث الحادى عشر: ميراث الغرقى والهدمى وقتلى الحروب	٢١٥
خاتمة: فى نص قانون المواريث	٢١٨
فهرس الموضوعات.	٢٣٣



أمام الباب الأخضر ـ سيدنا الحسين
ت ٥٩٠٤١٧٥ ـ ٥٩٢٢٤١٠